

UNIVERSITE DE DIJON — FACULTE DE DROIT

LES
CESSIONS DE PORTEFEUILLES
DE REPRÉSENTATION COMMERCIALE
EN DROIT PRIVÉ ET EN DROIT FISCAL

THESE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

*Présentée et soutenue le vendredi 15 mars 1935, à 15 heures,
dans la salle des actes publics de la Faculté*

PAR
MAURICE PERRIER



SAINT-YRIEIX
IMPRIMERIE FABRÈGUE

1935



Digitized by the Internet Archive
in 2026

LES CESSIONS DE PORTEFEUILLES

DE

REPRÉSENTATION COMMERCIALE

EN DROIT PRIVÉ ET EN DROIT FISCAL

COMMISSION DE THESE :

Président du Jury : M. DESSERTAUX, professeur de
droit civil.

Assesseurs : MM. JAPIOT, professeur de droit com-
mercial.

BLONDEL, professeur de législa-
tion financière.

LES
CESSIONS DE PORTEFEUILLES
DE REPRÉSENTATION COMMERCIALE
EN DROIT PRIVÉ ET EN DROIT FISCAL

THESE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES JURIDIQUES)

*Présentée et soutenue le vendredi 15 mars 1935, à 15 heures,
dans la salle des actes publics de la Faculté*

PAR
MAURICE PERRIER



SAINT-YRIEIX
IMPRIMERIE FABRÈGUE

1935

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



AVANT-PROPOS

L'étude des règles de perception d'un droit d'enregistrement doit nécessairement être précédée de l'étude du droit privé. La loi fiscale ne se suffit pas à elle-même. Elle indique, sans doute, le fait juridique qu'elle entend soumettre à l'impôt, mais pour apprécier si un fait déterminé rentre bien dans la catégorie de ceux visés par une disposition fiscale, l'Administration doit obligatoirement, comme le magistrat, rechercher sa nature exacte, d'après les principes du droit commun.

La Cour de Cassation n'a cessé d'affirmer, dans les espèces les plus diverses, l'étroite dépendance dans laquelle la loi fiscale se trouve à l'égard du droit privé⁽¹⁾.

« Attendu — porte notamment un arrêt du 6 juillet 1871 — que, si le droit spécial de l'enregistrement pose la base des droits à percevoir et en fixe la quotité, il appartient à l'Administration de rechercher, pour l'application de la loi fiscale, quels sont, *d'après les règles du droit commun*, la nature réelle et le caractère légal des actes et des contrats qui donnent ouverture aux perceptions⁽²⁾ »...

(1) Cass. 22 août 1842, J. E. 13.065, J. N. 14.416. — 1^{er} février 1859, R. P. 1137, J. N. 16.515, J. E. 16.888. — 26 juillet 1869, R. P. 3026, S. 69-1-475. — 5 novembre 1878, J. 20.896, R. P. 5.120. — 19 juin 1882, J. 21.929, R. P. 5.976. — 3 novembre 1900, J. 26.142, Rev. Not. 10.833.

(2) S. 71-1-63, D. P. 71-1-343.

De toutes les branches du droit privé qui s'imposent à la loi fiscale, il n'en est pas de plus importante que le droit civil.

Nous ne pouvons, sans sortir du cadre de cette étude, donner à la question un long développement, mais en présence de théories nouvelles qui tendent à accorder à la loi fiscale une pleine autonomie⁽¹⁾, il ne paraît pas inutile de faire remarquer que la plupart des dispositions du code civil commandent la perception des droits d'enregistrement.

Tout d'abord, il est presque superflu de constater que, par leur généralité, l'article 1 sur la promulgation⁽²⁾, l'article 2 relatif à la non rétroactivité des lois⁽³⁾ et l'article 3, base du grand principe de la territorialité de l'impôt⁽⁴⁾, régissent les lois d'enregistrement.

Suivons à grands traits les différents titres du Code Civil.

La liquidation des droits dus sur les successions doit forcément tenir compte de l'état et de la nationalité des personnes⁽⁵⁾ ; le domicile fixe le lieu où doit être souscrite la déclaration de succession⁽⁶⁾ ou encore le bureau compétent pour l'enregistrement de certains contrats synallagmatiques⁽⁷⁾. L'absence détermine la perception

(1) (1) Trotabas, D. H. Chron, 1926, p. 29 et suiv. — Lalou, Droit fiscal contre droit civil, D. H. 1927, p. 9 et suiv.

(2) C'est précisément en matière d'enregistrement qu'est intervenu un arrêt récent de la Cour Suprême, relatif à l'application des lois promulguées d'urgence par télégramme (Cass. civ. 9 Nov. 1932, R. E. N° 9881).

(3) Cass. 30 août 1864, R. P. 1949, D. P. 59-1-465, S. 64-1-464. — 31 janvier 1876, J. 19.974, Rev. Not. 5149, J. N. 21.413, Inst. N° 2542, § 3.

(4) T. A. 3^e éd., V° Etranger, N° 3. — D. E. cod. V°, N° 30.

(5) D. E. V° Etranger, n° 3 et suiv.

(6) L. 22 frimaire an VII, art. 27. — 25 février 1901, art. 16.

(7) L. 29 juin 1918, art. 13.

des droits de mutation, au même titre que le décès⁽¹⁾. Les constitutions de pensions alimentaires qui naissent des obligations du mariage sont soumises à un tarif plus réduit que celui applicable aux constitutions ordinaires de rentes⁽²⁾.

Le divorce, la séparation de corps, l'adoption donnent ouverture à des droits d'enregistrement importants⁽³⁾ et leurs effets sur le patrimoine des intéressés ne sont pas indifférents pour l'application des droits de succession.

Il en est de même des droits de jouissance légale dévolus au titulaire de la puissance paternelle.

Le tuteur est chargé de certaines obligations fiscales ; c'est à lui qu'il incombe, sous sa responsabilité, de déclarer les successions échues aux mineurs⁽⁴⁾. Sa mission le met dans l'obligation de rendre compte ; la reddition de compte peut, suivant les cas, donner ouverture à des droits différents⁽⁵⁾.

La distinction des biens présente un intérêt primordial pour l'application de l'impôt aux mutations à titre onéreux ; la raison en est que ces mutations sont soumises à un tarif différent selon qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles⁽⁶⁾. Le caractère mobilier ou immobilier d'un bien et, par voie de conséquence, le tarif applicable,

(1) L. 28 avril 1816, art. 40.

(2) L. 22 frimaire an VII, art. 69, § 5. — T. A., 3^e édit., V^e Pension alimentaire, n^o 5.

(3) L. 26 janvier 1892, art. 17, n^{os} 10, 11 et 12. — 22 mars 1924, art. 3.

(4) L. 22 frimaire an VII, art. 29, § 6.

(5) Droit fixe de décharge, droit de quittance et droit d'obligation (V. T. A., 3^e éd. V^e Compte, n^o 24 et suiv. — D. E. V^e Compte, n^o 33 et suiv.).

(6) 7 % pour les meubles (Décret du 14 mars 1933, art. 2). - - 13,50 % pour les immeubles (L. 23 décembre 1933, art. 19).

se détermine d'après les principes du droit civil. C'est également d'après les mêmes règles que sont tranchées toutes les questions d'immobilisation par destination industrielle, commerciale ou agricole⁽¹⁾.

Le Code Civil sert aussi de base à la perception des droits de mutation ou d'indemnité en ce qui concerne les constructions édifiées sur le terrain d'autrui⁽²⁾.

Les difficultés que soulève la perception des droits de vente, de partage ou d'échange portant sur une nue-propriété ou un usufruit ne peuvent être résolues qu'en s'appuyant sur les dispositions du Code civil. Rappelons que c'est à l'occasion de l'application d'un droit d'enregistrement qu'est intervenu l'arrêt du 27 juillet 1869⁽³⁾ qui, mettant fin à toute controverse, a définitivement décidé qu'il n'existait pas d'indivision entre l'usufruitier et le nu-propriétaire.

Il est à peine besoin de faire observer combien les dispositions civiles relatives aux successions, qu'il s'agisse de la dévolution des biens, de l'acceptation ou de la renonciation, du bénéfice d'inventaire, des successions vacantes, du paiement des dettes, des testaments, des legs, de la réserve, de la quotité disponible, dirigent la liquidation des droits de succession.

Le receveur de l'enregistrement qui contrôle les déclarations des parties et même les rédige, dans certains

(1) T. A., 3^e éd., V^o Biens, n^{os} 1 et suiv. — D. E., V^o Biens, n^{os} 1 et suiv. — Garnier, V^o Biens, n^{os} 1 et suiv.

(2) Cass. 26 juillet 1921, R. E. 7396. — T. A., 3^e éd., V^o Construction, n^{os} 26 et suiv.

(3) J. N. 19727, R. P. 3161, S. 69-1-118.

cas, doit obligatoirement baser la liquidation de l'impôt sur les règles du droit civil.

Sans doute, en cette matière, la loi d'enregistrement met parfois ces règles en échec, mais les dérogations sont limitées à l'effet de certaines renonciations⁽¹⁾ et à des présomptions de propriété⁽²⁾. La règle générale garde ou reprend son empire dans la presque généralité des cas. On ne saurait donc prendre prétexte de ces exceptions pour conclure à l'autonomie de la loi d'enregistrement.

La perception du droit sur les donations étant subordonnée à la formation du contrat et à sa nature, l'Administration doit nécessairement apprécier le caractère de la convention au point de vue civil avant de liquider l'impôt⁽³⁾ ; elle se place au même point de vue pour déterminer, avant de le soumettre au tarif réduit, si un acte qualifié donation-partage réunit bien les conditions imposées par la loi civile.

Mais s'il est une partie du code qui domine la loi d'enregistrement, c'est bien le Livre III qui traite des contrats et obligations.

Le Receveur de l'Enregistrement doit évidemment distinguer, d'après les principes généraux, le contrat unilatéral non soumis à l'enregistrement dans un délai déterminé, du contrat synallagmatique assujetti à la

(1) L. 22 frimaire an VII, art. 68, § 1, n° 1.

(2) L. 22 frimaire an VII, art. 12. — 31 mars 1903, art. 7. — 18 avril 1918, art. 17. — 13 juillet 1925, art. 45 et 46.

(3) Ainsi, le droit proportionnel n'est pas exigible lorsque la donation n'est pas acceptée (V. T. A., 3^e éd., V^o Donation, n° 283. — D. E., V^o Donation, n° 318).

formalité dans les trois mois de sa date⁽¹⁾. Il ne peut pas davantage ignorer les conditions de validité des conventions et les effets des obligations qui, le plus souvent, réagissent sur la perception du droit proportionnel.

En présence d'une condition affectant une obligation, il doit reconnaître si cette condition est suspensive ou résolutoire, puisque la première s'oppose, en principe, à la perception du droit proportionnel⁽²⁾, alors que la seconde ne met pas obstacle au paiement de ce droit.

Il doit, de même, éviter toute confusion entre le « terme » qui reste sans influence sur les engagements des contractants et, par conséquent, sur la perception, de la condition qui suspend la réalisation de l'obligation et, partant, l'exigibilité du droit sur la convention⁽³⁾.

Il ne saurait asseoir une perception régulière sur les divers contrats, poursuivre le recouvrement de l'impôt ou appliquer la déduction du passif héréditaire sans s'appuyer sur les règles de la loi civile relatives aux obligations conditionnelles ou alternatives, à la solidarité, au cautionnement et à l'extinction des obligations.

Dès lors que les quasi-contrats, les délits et quasi-délits sont générateurs d'obligations, ils intéressent également la loi fiscale, notamment pour la déduction du passif successoral.

(1) L. 29 juin 1918, art. 12.

(2) Dans quelques hypothèses, le droit proportionnel est cependant immédiatement perçu (Cessions d'offices ministériels : L. 25 juin 1844, art. 7. — Contrats de mariage : T. A. 3^e éd., V^e Condition, n^o 25. — Ouvertures de crédit : L. 23 août 1871, ar. 5).

(3) T. A., 3^e éd., V^e Condition, n^o 4.

Toutes les dispositions du code concernant les contrats de mariage ont la plus grande influence pour la perception des droits d'enregistrement, non seulement sur les contrats de mariage eux-mêmes, mais encore sur les partages et sur les mutations par décès. Les liquidations que les Receveurs doivent établir et contrôler exigent, en effet, l'application constante de la loi civile, spécialement pour déterminer l'actif et le passif de communauté, les reprises et les récompenses et les droits des époux sur l'actif en cas d'acceptation ou de renonciation, etc...

Quoiqu'en matière d'enregistrement, la preuve doive généralement résulter d'un écrit⁽¹⁾, la question des preuves et des présomptions trouve une fréquente application, notamment pour démontrer l'existence d'une mutation secrète ou le caractère réel d'un contrat⁽²⁾.

Bien plus, d'après un principe constant, maintes fois affirmé par la Cour de Cassation, l'Administration « qui n'est pas liée par la dénomination des actes » a le devoir, pour asseoir l'impôt, conformément à la loi, de rechercher leur véritable nature⁽³⁾.

Comment procéderait-elle à cette recherche si, comme le juge, elle n'interprétait les conventions selon le droit commun ? Comment distinguerait-elle la vente du bail, la commandite du prêt, la société de l'indivision, la donation du contrat à titre onéreux, le partage de l'échan-

(1) D. E., V^o Preuve, n^o 123.

(2) T. A., 3^e éd., V^o Mutation secrète, n^{os} 75 et suiv. — V^o Enregistrement, n^o 136. — Cass. 21 déc. 1878, S. 79-1-163. — D. E., V^o Preuve, n^o 118.

(3) Garnier, V^o Convention, n^o 90 et suiv.

ge, le mandat du louage de services, l'obligation de sommes du dépôt, en dehors des définitions et des distinctions qu'établit le Code civil ?

En ce qui concerne les privilèges et les hypothèques, l'Administration de l'Enregistrement a un rôle prédominant puisque les conservations des hypothèques relèvent de son autorité, mais même au point de vue strict de l'enregistrement proprement dit, la perception du droit de transcription, celle du droit de mainlevée, la nécessité d'exercer les privilèges du Trésor, de prendre les inscriptions en vue de sauvegarder les droits de l'Etat, ne permettent pas au Receveur de se désintéresser de ces questions.

Enfin, la loi fiscale prévoit bien, dans certaines hypothèses, des prescriptions spéciales, mais la loi civile reprend son empire toutes les fois qu'un texte n'y a pas expressément dérogé⁽¹⁾. Il est donc des cas où la prescription édictée par le Code continue de s'appliquer à l'impôt de l'enregistrement.

En toute hypothèse, d'ailleurs, les prescriptions spéciales restent soumises aux dispositions générales concernant les causes qui empêchent, interrompent ou suspendent la prescription.

Ainsi résumé dans ses grandes lignes, l'exposé rapide de l'influence prépondérante qu'exercent les dispositions civiles sur l'application des lois d'enregistrement

(1) Cass. 11 février 1880, J. E. 21.284, R. P. 5.483, J. N. 22.302 et 22.303, Inst. n° 2613 § 5. — 12 juin 1883, J. E. 22.125, R. P. 6.192, J. N. 23.043, Inst. n° 2.687 § 1. — 21 avril 1898, R. E. 1.735, J. E. 25.399, R. P. 9.278, J. N. 26.660, Inst. n° 2967 § 7. — T. A., 3^e éd. V^e Prescription, n° 72.

laisse subsister un principe encore bien solide, en dépit des attaques dont il est l'objet.

M. Wahl a donc pu écrire : « le droit civil constitue « une science qui domine le droit fiscal et n'est jamais « dominée par lui »⁽¹⁾.

Telle est aussi l'opinion exprimée par M. Demante :

« Loin que les règles de la perception découlent ex-
« clusivement des lois spéciales, il n'est pas une seule
« question fiscale qui ne suppose au préalable une ques-
« tion d'ordre purement civil, car si la loi fiscale fixe le
« tarif de l'impôt et en règle la liquidation, le droit civil
« en détermine l'exigibilité. Dire que l'interprétation de
« la loi fiscale est étrangère aux principes du droit ci-
« vil, c'est dire qu'on peut tirer la conséquence d'un
« raisonnement sans en connaître les prémisses. »⁽²⁾

Cependant, d'après certains auteurs modernes, les lois d'enregistrement jouiraient d'une véritable autonomie. M. Lalou⁽³⁾, notamment, s'est appliqué à justifier cette opinion en dressant le bilan des contradictions entre le droit civil et le droit fiscal.

Ce bilan comprend à peine une douzaine de dispositions ; il fait état d'anomalies qui en réalité n'intéressent pas directement les lois d'enregistrement.

C'est ainsi que le savant auteur souligne l'opposition des articles 1234 et 2219 du Code civil relatifs à la prescription acquisitive et l'art. III de la loi du 25 juin 1920, qui attribue à l'Etat les coupons, intérêts et dividendes

(1) Wahl. Traité de droit fiscal, Introduction, p. XV.

(2) Demante. Principes, t. 1, n° 3, p. 3.

(3) Lalou, cit. supr. p. 6, note 1.

atteints par la prescription quinquennale, ainsi que les actions, parts de fondateurs ou obligations soumises à la prescription trentenaire et les dépôts de sommes n'ayant donné lieu à aucune opération depuis 30 ans.

Or, cette dernière disposition n'est pas, à proprement parler, une loi d'enregistrement. Elle concerne plutôt le « Domaine » dont le rôle général est d'appréhender, au nom de l'Etat, les épaves, déshérences et biens vacants.

De même, M. Lalou cite l'article 2157 du Code civil dont l'application aurait été aggravée par les lois du 13 juillet 1925, art. 81 et du 29 avril 1926, art. 18⁽¹⁾ subordonnant la radiation des hypothèques à la justification du paiement de l'impôt sur le revenu des obligations hypothécaires.

Il est à peine besoin de faire observer que cet impôt ne peut être à aucun titre assimilé à un impôt d'enregistrement.

Enfin, l'éminent juriste compte parmi les exceptions au droit commun, la loi du 16 avril 1930, art. 22, modifiant les articles 343 et 370 relatifs à l'adoption et la loi du 13 juillet 1925 qui fait dépendre la saisine des meubles et immeubles situés à l'étranger de l'envoi en possession de ces biens.

Que les modifications signalées aient été inspirées par des préoccupations fiscales, on ne saurait le nier. Ce

(1) Les justifications exigées par ces articles sont supprimées pour les intérêts échus postérieurement à la date d'application de la loi du 31 mai 1933, art. 80 à 86, qui a modifié le régime de perception de l'impôt sur le revenu des créances. — Inst. n° 4145.

n'est pas d'ailleurs la première fois que le législateur a obéi à des considérations de cette nature pour instituer de nouvelles règles civiles. Ainsi, en accordant, par l'article 1328, le bénéfice de la date certaine aux actes sous-seings privés enregistrés, les auteurs du Code ont eu évidemment le souci de favoriser la perception des droits d'enregistrement. Mais, quoi qu'il en soit, toute disposition nouvelle insérée dans le droit civil fait partie de ce droit et s'impose, au même titre que toute autre, à la loi fiscale.

Abstraction faite de ces anomalies qui ne sauraient, à vrai dire, être invoquées en faveur de la thèse de l'autonomie, le tableau dressé par M. Lalou ne comprend plus que cinq dérogations. La portée de quatre d'entre elles a déjà été notée⁽¹⁾.

Reste le caractère translatif du partage avec soulte en droit fiscal, en opposition avec l'effet déclaratif reconnu par l'article 883 du code civil à tous les actes de partage et de licitation.

On ne peut trouver là une démonstration de la « lutte ouverte du droit fiscal avec le droit civil » puisque la différence entre les deux législations s'explique par des considérations purement historiques qui, sans atténuer ni modifier le désaccord, n'en laisse pas moins apparaître son caractère involontaire⁽²⁾.

(1) V. *supr.*, à propos des présomptions légales de propriété, p. 9.

(2) Avant que les rédacteurs du Code de 1804 n'aient eu à prendre parti entre l'opinion de Pothier qui limitait au partage pur et simple la nature déclarative et la doctrine de Domat qui reconnaissait à la licitation le même caractère qu'au partage, le législateur de l'an VII (loi du 22 frimaire, art. 68, § 3, n° 2), suivant les traditions du centième denier, a frappé d'un droit de transmission la soulte ou la part acquise par licitation.

En résumé, le bilan dressé par M. Lalou ne peut justifier l'indépendance du droit spécial d'enregistrement à l'égard du droit civil⁽¹⁾.

M. Trotabas s'est efforcé également de soutenir la thèse de l'autonomie du droit fiscal, mais son étude traite spécialement des impôts sur le revenu⁽²⁾.

Nul ne saurait sans doute contester que les impôts directs et les taxes indirectes soient indépendants du droit commun. Mais, comme nous l'avons démontré au début de cette étude, il n'en est pas ainsi du droit d'enregistrement.

En réalité, dans toute comparaison entre les lois d'impôt et les lois civiles, il convient de procéder à une distinction qui paraît avoir échappé à M. Trotabas.

Il est sans doute exact qu'en présence des nécessités budgétaires sans cesse accrues, le Législateur ait été entraîné, soit en vue de créer des ressources nouvelles, soit en vue de prévenir la fraude, à voter des dispositions qui heurtent trop souvent les principes du droit civil.

Mais si ces dispositions tendent à créer une législation fiscale autonome en ce qui concerne les impôts directs et les taxes de consommation, elles n'en ont pas moins laissé subsister l'étroite dépendance de la loi d'enregistrement à l'égard du droit civil.

(1) On pourrait citer encore à l'appui de la thèse soutenue par M. Lalou l'opposition des principes de droit civil gouvernant la stipulation pour autrui avec la règle posée par l'art. 6 de la loi du 26 juin 1875 relative aux assurances sur la vie en matière de mutation par décès. Il est à remarquer que cette différence entre les deux législations n'a pas été modifiée par la loi du 13 juillet 1930, à caractère purement civil.

(2) Trotabas, cit. supr. V. Conclusions de M. Corneille dans l'arrêt du Cons. d'État du 21 janvier 1921, D. P. 1922-3-34.

Lorsque MM. Wahl et Demante affirment que le droit civil domine le droit fiscal, ils veulent simplement marquer cette indépendance. Chez ces auteurs, l'expression « droit fiscal » doit être comprise dans le sens étroit de droit spécial d'enregistrement.

C'est qu'à la vérité, pendant plus de cent ans, l'impôt de l'enregistrement a eu dans notre système fiscal une importance prédominante. En raison de cette importance, des grands principes sur lesquels elles reposent, de leur liaison étroite avec le droit civil, les lois d'enregistrement ont toujours été considérées comme formant une branche spéciale du droit ; comme telles elles ont pris place dans l'enseignement des facultés⁽¹⁾.

Encore aujourd'hui, malgré les exceptions que nous avons soulignées, le droit spécial d'enregistrement continue à dépendre du droit civil. On ne peut sans exagération parler de son autonomie.

C'est ce que reconnaît fort justement M. Pilon⁽²⁾, qui, sans insister comme nous avons cru devoir le faire sur l'influence des différentes dispositions de notre Code Civil relatives à la perception des droits, s'est attaché cependant à montrer que les exceptions consacrées par le législateur n'infirment en rien la formule de M. Wahl.

Si, d'ailleurs, une critique pouvait être adressée à cette formule, ce serait, à notre avis, celle de n'être pas

(1) Il en est ainsi, du moins, à la Faculté de Paris, où existe une chaire spéciale d'Enregistrement (V. Cassin, cours 1930-31). Dans les autres facultés, le droit fiscal d'enregistrement est traité dans le cours de Sciences Financières.

(2) Pilon, Principes et technique des Droits d'Enregistrement, T. 1, p. 41 et suivantes.

suffisamment large. Ce n'est pas, en effet, le droit civil seul qui s'impose au droit fiscal mais le droit privé tout entier, qu'il s'agisse de la procédure civile, du droit international privé, du droit commercial...

Sans doute, la procédure à suivre en matière d'enregistrement est réglée par des dispositions particulières qui dérogent au droit commun⁽¹⁾. Mais il est admis depuis longtemps par la Cour de Cassation que les principes du Code de Procédure s'appliquent, à titre de complètement naturel et nécessaire, aux cas sur lesquels il n'a pas été statué spécialement par la loi⁽²⁾. Or, la loi de Frimaire a simplement défini les principes relatifs à l'introduction des instances et à la compétence des tribunaux civils, en soulignant le caractère écrit de la procédure. Elle a laissé en dehors de son champ d'application une infinité de difficultés dont la solution ne peut être trouvée que dans l'étude des règles du droit commun.⁽³⁾

Sans entrer dans le détail des diverses doctrines de droit international privé dont l'intérêt apparaît surtout pour la perception de l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières étrangères, qu'il nous suffise de rappeler que l'enregistrement des actes et mutations de meubles et d'immeubles situés à l'étranger, la rédaction à l'étranger d'actes constatant des mutations de biens situés en France, la nationalité des valeurs mobilières et immobilières⁽⁴⁾,

(1) L. 22 frimaire an VII, art. 63 et suiv.

(2) Cass. 29 avril 1818, 6146 J. — 18 avril 1821, 6398 J. — 14 juillet 1927, 8817 J.

(3) V. D. E. V^o Procédure.

(4) V. Cass. 19 juillet 1913, S. 1917-J-142.

le domicile, etc... posent autant de problèmes qu'on ne saurait résoudre sans le secours des règles de droit international privé.

C'est en matière de successions que l'Administration a le plus souvent l'occasion d'appliquer ces principes. Les célèbres arrêts Forgo⁽¹⁾, qui ont introduit en France la notion du renvoi et Soulié, qui l'a confirmée, ont été précisément rendus en matière fiscale.

Quant au droit commercial, si l'on fait abstraction de l'influence qu'exerce subsidiairement le droit civil dans ce domaine toutes les fois que le Code de commerce n'a pas statué⁽²⁾, pour ne s'attacher qu'aux principes qui lui sont propres, on remarque combien son empire sur le droit fiscal est prépondérant. C'est ainsi, par exemple, qu'aucune phase de la constitution, de la vie ou de la dissolution des sociétés de toutes natures n'est indifférente pour l'étude des droits d'enregistrement. Comment exercer le droit de communication chez un commerçant sans connaître la législation relative à ces derniers et aux livres de commerce, percevoir le droit spécial aux actes de commerce sans partir de leur définition ? De même, des droits particuliers sont exigibles en cas de faillites auxquelles l'Administration est appelée à produire en qualité de créancière ; d'où la nécessité pour les agents de ne pas ignorer ce qui a trait à ce sujet.

*
* *

(1) T. A., 3^e éd., V^o Etranger, n^o 160. et suiv.

(2) Le droit commercial est, en effet, un droit d'exception (Thaller, Traité élém., 8^e éd., n^o 48). Il est inutile de signaler l'influence du droit civil qui rejaillit par contre-coup sur le droit fiscal ; nous avons suffisamment insisté sur ce point.

Dans l'examen que nous allons entreprendre du régime fiscal des cessions de portefeuilles de représentation commerciale, nous exposerons en quoi la loi fiscale est tributaire des principes de droit civil et de droit commercial. On peut se demander, en effet, comment distinguer le représentant du courtier, du commissionnaire, du voyageur ou du placier. Le contrat de représentation est-il un louage de services, un mandat ? Qu'entend-on par clientèle ? A quel contrat rattache-t-on la cession de portefeuille : est-ce une promesse de vente, une vente, un contrat *sui generis*, un louage d'industrie ?

Des précisions s'imposent.

Nous étudierons donc successivement, après un bref rappel de l'évolution historique des auxiliaires du commerçant, la notion juridique du représentant de commerce, la nature juridique du contrat de représentation, puis ce que comprend généralement le portefeuille de représentation, enfin, la nature juridique du contrat de cession.

Dans le cadre des principes ainsi résumés, nous aborderons ensuite l'étude de la question, envisagée au point de vue purement fiscal, qui apparaîtra alors plus rationnelle et, à coup sûr, moins imprécise.

PREMIÈRE PARTIE

QUESTIONS DE DROIT PRIVÉ ET QUESTIONS FISCALES

ÉTRANGÈRES A L'ENREGISTREMENT

CHAPITRE PREMIER

APERÇU HISTORIQUE

Inconnu à l'origine des rapports entre humains, puis longtemps limité à des marchés locaux, le commerce n'a pris une grande extension qu'avec le développement progressif des moyens de communication.

L'histoire nous apprend que les Phéniciens et les Grecs furent, dans l'Antiquité, les grands pionniers du commerce international. Ayant pour principale mission de transporter dans leurs colonies fondées sur les côtes méditerranéennes les produits de l'Asie, ils ont contribué à assurer le prestige et la puissance des nations

qu'ils représentaient. Ne faut-il pas voir en ces premiers navigateurs les ancêtres de nos modernes intermédiaires de commerce ? Chargés, en effet, par les producteurs de placer dans des comptoirs éloignés les marchandises destinées aux consommateurs, ne jouaient-ils pas déjà un rôle comparable à celui de courtiers ou de représentants en gros ? Sans doute étaient-ils presque toujours eux-mêmes des commerçants spéculant pour leur propre compte et transportant sur des vaisseaux personnels les produits à placer, mais ne peut-on pas concevoir que certains d'entre eux aient été mandatés par de riches marchands désireux de ne pas courir les risques d'une traversée ? Si vraisemblable que puisse paraître cette hypothèse, nous devons reconnaître qu'il est bien difficile de la vérifier. Il est à présumer, d'ailleurs, qu'aucune déduction intéressante pour l'histoire de la représentation ne s'en dégagerait. Les pratiques commerciales de l'Antiquité, en les supposant connues dans leurs détails, risqueraient, en effet, d'être en complète opposition avec les principes actuellement en vigueur, à tel point qu'il serait impossible de discerner même une analogie entre deux institutions correspondant, à travers les temps, à des nécessités différentes.

Les *institores*, les *præpositi*, les *factores* de Rome ne présentent pas la moindre similitude avec les intermédiaires de commerce d'aujourd'hui.

La commission et le courtage, nés des nécessités du commerce à distance, ont été largement pratiqués au Moyen Âge, bien que sous une forme différente de celle exercée actuellement. On voyait, en effet, les « forains »

avec une certaine défaveur, et seuls les commissionnaires privilégiés, dont on retrouve la première trace dans l'Ordonnance de 1350, pouvaient pratiquer librement le commerce pour le compte d'autrui. Le marchand étranger descendait généralement chez un indigène qui lui prêtait son patronage ou son entremise. Souvent aussi, il établissait, dans les divers lieux qu'embrassaient ses relations commerciales, des intermédiaires désignés sous le nom de « facteurs »⁽¹⁾. Quant à la représentation telle que nous la concevons de nos jours, les documents relatifs à l'essor considérable du négoce, surtout dans le cadre national où les trafics, d'abord intermittents, puis continus, ont été de mieux en mieux protégés par un Pouvoir disposant de l'autorité nécessaire, ne nous permettent pas d'énoncer une affirmation sur son existence.

Les nombreux commentaires consacrés à l'activité des villes telles que Gênes, Florence ou Venise et, plus tard, à l'histoire des grandes découvertes ou des premiers débouchés créés dans les colonies n'apportent également aucune lumière sur ce point.

Il faut parvenir jusqu'à une époque relativement récente pour trouver enfin quelques précisions sur notre matière. Nous voyons alors apparaître le commis-voyageur, celui que Balzac, au début du siècle dernier, nous dépeint en des pages d'une exquise saveur. Ce personnage imaginaire est cependant le prototype indiscutable

(1) C'est l'existence de ces facteurs qui valut à Jacques Cœur son immense richesse. (V. *Traité du Contrat de commission* de Delamarre et Le Poitvin).

du voyageur de commerce que l'on rencontrait dans les diligences et hostelleries de province. Sa tâche était aisée ; effectuant ses tournées à intervalles réguliers chez des clients qui attendaient son passage, il était assuré de trouver le placement de ses articles. Il n'en est certes plus de même aujourd'hui. Les progrès rapides de la science, la construction de nouveaux réseaux routiers et des voies ferrées, le développement de l'industrie automobile, en favorisant la concurrence, « fille de la liberté », ont entraîné un bouleversement du monde des affaires. Que sont devenus, depuis Gaudissard, les intermédiaires de commerce ?

Il n'est pas douteux, d'abord, que leur nombre n'a cessé de croître. La nécessité pour le commerçant d'augmenter son chiffre d'affaires en vue de faire face, notamment, à des frais généraux de plus en plus élevés, l'a déterminé, en effet, à solliciter sur place une clientèle encline à se montrer d'autant plus difficile qu'elle avait le choix entre plusieurs maisons fournissant les mêmes marchandises. L'accroissement des besoins favorisé par le progrès, est aussi l'un des éléments déterminants de cette multiplication.

Leur diversité, d'autre part, n'est qu'un indice de la spécialisation moderne. Indépendamment des courtiers maritimes classés en plusieurs catégories suivant leurs attributions, nous trouvons les courtiers terrestres, libres et inscrits, dont le nombre s'est considérablement augmenté après la proclamation, en 1866, de la liberté

du courtage des marchandises⁽¹⁾. Nous rencontrons aussi, à côté des commissionnaires, des remisiers, des placiers, des voyageurs et représentants de commerce. Ce sont autant de professions, souvent peu différentes quant à leurs modalités d'exercice, mais qu'il est indispensable de définir, afin d'éviter toute confusion dans l'étude qui va suivre. Cette confusion est d'ailleurs très facile à commettre, car les intermédiaires se font parfois désigner eux-mêmes, quelles que soient leurs véritables attributions, sous l'appellation de « représentants ». Comme le fait remarquer très justement M. Pierre Duterque⁽²⁾ « beaucoup des difficultés et rivalités que suscitent parmi les professionnels telles ou telles questions fiscales et juridiques eussent été évitées si des considérations de coquetterie n'avaient pas fâcheusement favorisé l'extension du titre de représentant de commerce ».

(1) C'est avant cette époque que paraît remonter l'expression de « représentant ». Ce dernier était, sous le régime du courtage érigé en office ministériel, un agent libre délégué par une maison, que les courtiers poursuivirent pour « marronnage » ou exercice illégal du courtage.

(2) Essai sur la situation juridique des représentants de commerce, thèse, Caen, 1925, p. 42.

CHAPITRE II

NOTION JURIDIQUE DU REPRÉSENTANT DE COMMERCE

Nous diviserons ce chapitre en trois sections :

SECTION I. — Critérium permettant de distinguer les divers intermédiaires de commerce.

SECTION II. — Attributs juridiques du représentant de commerce.

SECTION III. — Statut légal du représentant de commerce.

SECTION I.

Critérium permettant de distinguer les divers intermédiaires de commerce.

Les difficultés qui se sont élevées, soit entre les professionnels, soit entre les commerçants et leurs intermédiaires, ont amené la doctrine et la jurisprudence à définir le caractère juridique du courtier, du commis-

sionnaire, du placier, du voyageur de commerce ⁽¹⁾.

Plus délicate est la situation du représentant de commerce au sujet de laquelle la doctrine et la jurisprudence sont indécises.

La Cour de Paris vient cependant de donner du représentant de commerce une définition nette et précise.

Selon cet arrêt ⁽²⁾ :

Est représentant de commerce celui qui fait profession de préparer et de conclure des opérations pour une ou plusieurs maisons ayant leur siège sur une autre place, opérations qu'il conclut au nom de ces maisons, sans s'obliger personnellement et à l'occasion desquelles il est habituellement rémunéré par des remises proportionnelles.

Quel que soit le mérite de la Cour de Paris d'avoir

(1) Nous ne parlerons pas des autres intermédiaires pour la vente et l'achat de valeurs ou effets, tels que agents de change, remisiers, etc..., ce qui nous éloignerait trop de notre sujet. Il existe cependant beaucoup de points communs entre les remisiers, mandataires commerciaux de leurs donneurs d'ordre, et les représentants de commerce (V. à ce sujet Delemer, de l'opération de bourse à terme licite, thèse, Paris, 1910).

On peut définir le *courtier en marchandises* : l'intermédiaire qui met en relations d'affaires un vendeur et un acheteur sans conclure de marché pour son propre compte ; il touche de chacune des deux personnes ainsi rapprochées une rémunération appelée courtage.

Le *commissionnaire* est un mandataire salarié qui, en son nom propre, donne son concours pour vendre ou pour acheter des marchandises ; sa rémunération est une commission de vente ou d'achat.

Les *commis et voyageurs de commerce* sont des préposés ambulants d'une maison avec laquelle ils reviennent périodiquement prendre contact et dont ils placent les produits chez des commerçants, au cours de tournées ; ils ne jouissent d'aucune initiative propre et sont rémunérés au moyen d'une somme fixe à laquelle s'ajoute généralement une participation dans le chiffre d'affaires.

Le *placier* est le préposé d'une ou plusieurs maisons pour le compte desquelles il traite des affaires sur la place même où ces maisons sont établies ; il touche une commission proportionnelle indépendamment parfois d'un fixe.

(2) 23 nov. 1932. D. 1933-1-77. Dans un arrêt du 23 déc. 1927, la Cour de Poitiers avait déjà tenté d'établir le critère de distinction des intermédiaires de commerce (V. S. 1928-2-81 et note de M. Garaud).

apporté un peu de clarté dans un domaine assez obscur, la définition donnée présente encore, à notre avis, l'inconvénient de ne pas faire suffisamment ressortir le caractère d'indépendance relative du représentant de commerce vis-à-vis des maisons qui l'emploient⁽¹⁾. L'indépendance des représentants de commerce, qui se manifeste généralement par le fait qu'ils possèdent la carte de plusieurs maisons, qu'ils règlent à leur guise leurs tournées, le loyer de leurs locaux professionnels, les appointements de leur personnel, etc... est, en effet, l'un des caractères essentiels de cette profession et permet d'écarter, notamment, l'idée de louage de services dans les rapports qui unissent ces intermédiaires aux maisons⁽²⁾. Nous reviendrons dans un prochain chapitre sur la nature juridique du contrat de représentation. Bornons-nous ici à chercher à distinguer le représentant de commerce des autres intermédiaires.

Commentant en note, dans le *Dalloz* mensuel, l'arrêt précité, M. Madray souligne, en ces termes, la difficulté d'établir un critérium :

« La représentation commerciale affecte les formes les plus variées ; parfois le représentant traite des affaires au nom et pour le compte d'une seule maison ; le plus souvent il possède plusieurs cartes de représentation grâce auxquelles il place les produits de divers fabricants. Agissant au nom d'un ou de plusieurs négo-

(1) Cette indépendance doit s'entendre ici d'une indépendance juridique et non économique (Cf. Capitant et Cuhe, *précis de législation industrielle*, 2^e éd., n° 140, Planiol et Ripert, *op. cit.* t. 11, n° 771 et *infra* à propos des assurances sociales, p. 47).

(2) Cf. Gombeaux, *Ann. de Droit com.*, 1906, p. 89.

ciants, il peut être seul pour conclure les affaires, étant payé à la commission, et ses frais de déplacement lui étant remboursés ; mais il peut aussi posséder un bureau avec un personnel et des sous-agents qu'il dirige ; la commission qu'il reçoit est tantôt limitée aux affaires conclues par son intermédiaire, tantôt étendues à toutes celles passées directement par les clients avec lesquels il a déjà traité ; il arrive même qu'il perçoive une ristourne supplémentaire lorsque le chiffre d'affaires annuel atteint un montant déterminé. On considère enfin comme représentants de commerce de véritables sociétés organisées pour le placement des produits, sociétés qui font des opérations de large envergure et qui centralisent les ordres passés par leurs propres voyageurs. De cette complexité résulte la difficulté de ramener la représentation commerciale à une catégorie juridique connue. Il fallait abandonner les formules rigides au profit d'une définition plus large, susceptible de s'adapter aux multiples espèces de la représentation commerciale mais aussi suffisamment stricte pour maintenir hors du cadre de cette représentation les professions de commissionnaire, courtier, commis-voyageur et placier, avec lesquelles on tend à la confondre. La Cour de Paris, par la définition qu'elle donne, atteint ce double but ».

D'après cette définition, le représentant de commerce se distingue, en effet, du commissionnaire en ce sens qu'il prépare et conclut des opérations pour le compte d'une ou plusieurs maisons sans intervenir en son propre nom ; son mandant seul apparaît dans les contrats réalisés par son intermédiaire. Le commissionnaire, au

contraire, agit en son nom personnel. S'il veut faire bénéficier un mandant des avantages d'une affaire qu'il a traitée, il doit accomplir avec ce dernier un acte différent ; les effets d'un même contrat passent ainsi dans deux patrimoines successifs.

Le représentant de commerce se différencie également du courtier car il participe effectivement à la conclusion des affaires entre son ou ses commettants et les tiers, alors que le courtier reste étranger aux conventions intervenues, qu'il n'a fait que préparer.

La Cour de Paris a d'ailleurs tenu à fournir elle-même des précisions à cet égard :

« Considérant qu'ainsi le représentant de commerce se distingue nettement, d'une part, du commissionnaire qui agit sous son propre nom ou sous le nom de sa raison sociale pour le compte d'un commettant, et, d'autre part, du courtier, dont la mission est de chercher une contre-partie pour son client et de faciliter la conclusion des opérations sans y prendre part... »

Il est plus difficile d'éviter toute confusion avec le commis-voyageur et le placier. On a coutume, en effet, de comprendre ces professions sous le nom collectif de « préposés » ou de « commis » rémunérés, la plupart du temps, de la même manière ; il faut procéder à l'étude de la nature juridique de chaque contrat (quand il existe, car les relations entre maisons et intermédiaires sont fréquemment réglées par l'usage ou constatées dans leurs grandes lignes par simple lettre) liant ces intermédiaires aux maisons dont ils dépendent pour trouver un critérium certain. Toutefois, en nous basant sur les défi-

nitions qui précèdent, nous pouvons dire dès maintenant que le placier traite les affaires sur place tandis que le représentant effectue des opérations sur une autre place ; de plus, le placier reste un employé lié avec sa maison par un contrat de louage de services, alors que le représentant jouit d'une personnalité juridique distincte de celle du ou des représentés.

Le commis-voyageur diffère du représentant en ce qu'il agit le plus généralement pour le compte d'une seule maison dont il est l'« intermédiaire attitré » ; son double mode de rémunération (fixe et proportionnelle), le fait qu'il revient périodiquement prendre contact avec la maison, le distinguent aussi du représentant qui, habituellement, touche seulement une remise proportionnelle et traite les affaires à distance ; il est enfin, avant tout, comme le placier, un simple préposé et ne jouit d'aucune indépendance propre.

SECTION II

Attributs juridiques du représentant de commerce.

Quels sont les principaux attributs juridiques du représentant de commerce ? Et d'abord, est-il un commerçant ?

§ 1^{er}. — *Le représentant de commerce et la qualité de commerçant. — Conséquences.*

Le commissionnaire et le courtier sont considérés comme commerçants dès lors que l'article 532, al. 3 et 5 du Code de commerce répute actes de commerce les

entreprises de commission et de courtage. Mais si la qualité de commerçant n'est pas contestée en ce qui concerne ces intermédiaires, il n'en est pas ainsi pour le représentant de commerce dont la définition même, jusqu'à ces derniers temps, n'était pas établie avec netteté. C'est ce qui explique en partie les controverses qui sont nées au sujet de cette institution récente.

La doctrine admet généralement que le représentant de commerce n'est pas commerçant⁽¹⁾. Mais il s'en faut que cette opinion soit acceptée par tous les auteurs. C'est ainsi que selon MM. Lacour et Bouteron⁽²⁾ le représentant de commerce est ce que le code allemand (art. 81 à 92) appelle un « agent d'affaires de commerce » qui a la qualité de commerçant. M. Gombeaux est aussi de cet avis, bien que pour des raisons différentes, car il rapproche la profession de représentant de celle de courtier⁽³⁾.

La Cour de Cassation a statué sur cette difficulté en prenant nettement position contre ceux qui voient dans les représentants de commerce des commerçants jouissant des prérogatives reconnues à ces derniers. La question a été soulevée devant la Haute juridiction à propos d'élections au Tribunal de Commerce. Il s'agissait de savoir si un représentant de commerce pouvait être inscrit sur la liste électorale.

(1) Planiol et Ripert, Savatier, *Traité pratique de droit civil français*, t. 11, p. 19. — Erey, *Ann. de droit com.*, 1899, p. 193 et suiv. — Falcimaigne, *note D. P.*, 1926, 2, 141. — Lyon-Caen et Renault, p. 530.

(2) *Précis de droit commercial*, 3^e éd., t. 1, p. 687.

(3) *Ann. de droit com.* 1906, p. 89 et suiv. V. aussi *Rép. prat. V^o acte de commerce*, n^o 107 et suiv. *commerçant*, n^o 10. — Thaller et Perceyrou, 6^e éd. n^o 1115. — Duterrque, *op. cit.*, p. 74.

La Cour suprême, qui venait de trancher le litige dans le même sens en ce qui concerne les agents d'assurances⁽¹⁾, a rappelé les principes généraux suivant lesquels on ne peut considérer comme commerçant le représentant d'une ou plusieurs maisons de commerce qui ne fait pas d'opérations pour son propre compte et qui n'agit en quelque sorte que comme préposé ou mandataire.

« Attendu, porte l'arrêt du 17 novembre 1909⁽²⁾, qu'ils (les représentants de commerce) ne sauraient être considérés comme des commerçants ; qu'en effet, les opérations commerciales traitées par eux ne sont pas faites en leur nom personnel mais au nom des négociants ou des fabricants dont ils sont les mandataires et qui seuls en recueillent les bénéfices et en supportent les pertes... »

Par un arrêt du 28 janvier 1911⁽³⁾, la Cour de Paris a cependant jugé en sens contraire. Mais elle est revenue, depuis, sur cette opinion et a reconnu dans l'arrêt du 23 novembre 1932⁽⁴⁾ que le représentant de commerce dont elle fournit, par ailleurs, comme nous l'avons vu, la définition, n'était pas un commerçant.

Seule la doctrine reste donc divisée sur ce point. Par contre, la jurisprudence paraît maintenant définitivement fixée.

(1) Cass. civ. 20 janv. 1909, S. 1910-1-532.

(2) S. 1910-1-534 — La Cour de Cassation a également décidé dans cet arrêt que le fait d'être patenté ne saurait exercer une influence sur la qualité de commerçant.

(3) D. P. 1912-2-166.

(4) Cit. supra p. 27.

Nous nous rallions pleinement à sa manière de voir qui entraîne des conséquences juridiques ; nous nous bornerons à citer les plus importantes :

1^o Le représentant de commerce, quand il a cessé ses paiements, ne peut être déclaré en faillite ou en liquidation judiciaire dans les conditions prévues par les articles 437 et suivants du code de commerce et la loi du 4 mars 1889 ;

Sans doute, cette solution est incontestable en droit positif. Mais il y a lieu, croyons-nous, de remarquer ce qu'elle a d'un peu singulier au point de vue législatif ; n'est-il pas bizarre, en effet, que ce représentant, dont la profession est régie par les usages du commerce, qui est, par ses occupations habituelles, directement mêlé au mouvement des affaires commerciales, ne soit pas soumis, en cas de cessation des paiements, au mode de liquidation auquel sont habitués les créanciers commerciaux — mode de liquidation qui convient d'ailleurs bien au commerce, puisqu'il a pour but d'assurer l'égalité⁽¹⁾ ? On objectera, certes, que, normalement, les tiers avec lesquels le représentant entre en relations sont créanciers, non du représentant, mais de son mandant. Cependant, le représentant peut être tenu envers eux, par exemple quand il a personnellement garanti que les produits avaient une certaine qualité ou quand, étant chargé d'encaisser le prix, il a présenté des comptes inexacts ou reçu des sommes exagérées, ou encore

(1) Sur l'intérêt qu'il y aurait, au point de vue législatif, à étendre à de nouvelles hypothèses les institutions de la faillite et de la liquidation judiciaire. V. Thaller et Percey, traité des faillites, I. n^o 143 et suiv.).

quand il a fait personnellement des actes de concurrence illicite.

2° Il n'est pas tenu de se faire immatriculer au registre de commerce, d'y faire inscrire les actes et faits le concernant, déterminés par la loi, et de mentionner dans les factures, lettres, notes, tarifs, annonces et prospectus, le nom du tribunal et le numéro de cette immatriculation (lois du 18 mars 1919 et 1^{er} juin 1923)⁽¹⁾ ; la cession de portefeuille, notamment, ne doit pas figurer à ce registre.

3° Le représentant de commerce n'est pas astreint à tenir des livres obligatoires (Code de comm., art. 8 et suiv.)

4° Il ne doit pas publier son régime matrimonial dans les formes prescrites par les articles 65 à 70 du Code de commerce.

5° Il n'est ni électeur ni éligible aux tribunaux et aux Chambres de commerce, ainsi qu'aux Chambres consultatives des arts et manufactures (L. 8 décembre 1883, art. 2 et 8 ; L. 19 février 1908)⁽²⁾.

Puisque le représentant de commerce n'est pas un commerçant, on doit en induire qu'il échappe aux impôts directs et indirects qui frappent les commerçants.

Cependant, la question n'a pas été sans soulever de nombreuses difficultés. La raison en est qu'à l'inverse du droit d'enregistrement, l'impôt direct et l'impôt indirect prennent pour base plutôt des faits que la situation

(1) Trib. de com. Lyon, 23 juillet 1925, D. P. 1927-2-110.

(2) Une proposition de loi a été déposée à la Chambre des députés par M. Bienvenu-Martin, le 10 janvier 1901, en vue de conférer aux représentants de commerce l'électorat et l'éligibilité aux tribunaux de commerce.

juridique des individus. Il n'en reste pas moins que l'assujettissement des représentants de commerce à ces impôts est conforme, dans l'ensemble, aux principes généraux.

§ 2. — *Le représentant de commerce au regard des impôts directs et indirects.*

A. — *Contribution des Patentes.*

Sous l'empire de la loi du 15 juillet 1880, seuls les « commis » bénéficiaient de l'exemption de patente. On distinguait alors le voyageur de commerce, lié à la maison dont il dépendait par des rapports de louage de services et exonéré, en sa qualité de salarié, de la contribution, et le représentant, rétribué par des remises proportionnelles et qui était assujetti à la patente.

L'article 2 de la loi du 30 juin 1923 a étendu l'exemption aux voyageurs, aux représentants ou placiers de commerce ou d'industrie, qu'ils travaillent pour le compte d'une ou plusieurs maisons et qu'ils soient rémunérés par des remises proportionnelles ou des appointements fixes, à la double condition :

1° Qu'ils ne fassent aucune opération pour leur compte personnel ;

2° Qu'ils n'aient pas une personnalité professionnelle indépendante de celle de leurs commettants.

Enfin, l'article 66 de la loi du 16 avril 1930 a substitué à cette dernière condition celle d'être lié aux maisons représentées par un contrat écrit indiquant la nature

des marchandises à vendre, la région à visiter et le taux des commissions ou remises proportionnelles allouées.

Le législateur a donc entendu faire bénéficier de l'exemption de patente la presque totalité des représentants de commerce. En supprimant, en effet, le seul caractère qui, sous le régime de la loi de 1923, permettait de différencier le voyageur du représentant de commerce, à savoir la liberté d'action, il a subordonné l'exonération à la production de justifications très simples. Le Ministre des Finances a même reconnu que des lettres missives échangées entre le représentant et les maisons étaient suffisantes pour constituer le contrat écrit exigé par la loi (R. M. F., M. Puis, sénateur, *J. O.* 17 juin 1931, déb. Ch. p. 1056).

Cette exemption est acquise aux représentants de commerce qui, par ailleurs, remplissent les conditions prévues par la loi de 1930, quand bien même ils représenteraient plusieurs maisons (R. M. F. Guinda, dép., *J. O.* 6 décembre 1930, déb. Ch. p. 3770), possèderaient des bureaux et des sous-agents (R. M. F. Balu, dép., *J. O.* 8 septembre 1932, déb. Ch. p. 2727) ou seraient « ducroire » (R. M. F. Cels, *J. O.* 1^{er} octobre 1929, déb. Ch. p. 2949). En pratique, l'Administration des Contributions Directes accorde le bénéfice de l'exonération sur la production de la carte d'identité professionnelle dont doivent être munis les voyageurs et représentants de commerce depuis la loi du 8 octobre 1919 et qui constitue pour elle une présomption de leur qualité d'em-

ployé des maisons qu'ils représentent⁽¹⁾, sous réserve, bien entendu, que ces intermédiaires ne fassent pas d'opérations pour leur compte personnel (Circ. 12 décembre 1924, n° 1434, page 2).

Quant aux représentants liés entre eux par un acte de société, ils ne peuvent bénéficier des dispositions de la loi du 16 avril 1930, du moins s'il s'agit d'une société à responsabilité limitée⁽²⁾.

Les représentants de commerce qui ne rentrent pas dans les cas d'exemption prévus par la loi sont patentables :

Soit comme *représentants - tableau A. 5^e classe*, si leur clientèle se compose exclusivement de marchands détaillants et de consommateurs, alors même que les ventes aux consommateurs n'entreraient que pour une faible part dans le chiffre total des opérations⁽³⁾ ;

Soit comme *représentants (opérations de gros et demi-gros) tableau A. 3^e classe*, s'ils prêtent habituellement leur entremise à des ventes faites à des marchands en gros et demi-gros et à des détaillants, en admettant même qu'ils aient dans leur clientèle quelques consommateurs⁽⁴⁾ ou s'ils prêtent leur entremise, rémunérée au

(1) Aux termes des lois du 8 octobre 1919 et du 2 août 1927 (décret du 24 novembre 1927) toute personne exerçant sur le territoire français la profession de voyageur ou de représentant de commerce, dont l'occupation exclusive et constante est de servir d'intermédiaire pour la vente entre producteurs, industriels, commerçants et toutes autres personnes, lorsque ces marchandises sont nécessaires à l'exercice de la profession des acheteurs, est tenue de justifier de la possession d'une carte professionnelle d'identité délivrée par l'autorité préfectorale. Cette institution s'explique par des raisons de police mais aussi de protection professionnelle et de sauvegarde de notre commerce national.

(2) C. E. 31 mars 1933, S. A. R. L. Chabanon, Brokel et Chotard, Nord, R. O. 16^e vol., fasc. A., Som. 8.

(3) C. E. 24 février 1902, Guillier.

(4) C. E. 13 mars 1897, Boulard, Aube, Dup. 1897, p. 346.

moyen de remises proportionnelles, à des fabricants, pour la vente de leurs produits à des marchands en demi-gros ou à des détaillants⁽¹⁾.

B. — *Impôts sur les revenus.*

Aucune difficulté ne s'est jamais présentée pour la taxation à la cédule des traitements et salaires des commis-voyageurs et des placiers, dès lors qu'ils sont de simples salariés. Il en est de même pour les courtiers et commissionnaires qui, étant considérés, en droit civil et en droit fiscal, comme des commerçants, ont toujours été imposés à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux.

Quant aux représentants de commerce, leur situation au regard des impôts cédulaires a varié suivant les époques. Actuellement, l'Administration des Contributions Directes se base, à défaut de texte formel, sur les règles tracées par les lois intervenues en matière de patente. Y a-t-il lieu à exemption ou à imposition à cette contribution ? C'est, dans la première hypothèse, à la cédule des traitements et salaires qu'il conviendra d'assujettir le redevable, à celle des bénéfices des professions non commerciales dans la seconde. Certes, un représentant peut aussi être imposé à la cédule des bénéfices industriels et commerciaux, dans le cas, par exemple, où un contribuable s'intitule représentant de commerce alors

(1) C. E. 4 janvier 1895, Rousier, Aube.

qu'il agit en réalité en qualité de courtier ou de commissionnaire.

Mais c'est là une exception⁽¹⁾.

A propos d'espèces antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1923 relative à la contribution des patentes, le Conseil d'Etat, appelé à se prononcer sur diverses difficultés soumises à son appréciation, avait déclaré passibles de l'impôt sur les traitements et salaires les voyageurs plaçant exclusivement les produits d'une maison vis-à-vis de laquelle ils se trouvaient dans une situation de dépendance étroite² et régulièrement imposés à la cédule des professions non commerciales, les représentants qui, d'une manière générale, jouissaient d'une personnalité professionnelle distincte de celle de leurs commettants⁽³⁾.

La loi ayant fixé les conditions d'exemption des représentants de commerce à la patente, l'application à ces contribuables de l'impôt sur les traitements et salaires est, comme le reconnaît l'Administration (I. 1928, art. 149 et circ. 2039), subordonnée à l'exonération de cette contribution.

C'est ainsi que sous l'empire de la loi de 1923 précitée, les représentants de commerce acquittaient l'impôt sur les traitements et salaires s'ils étaient possesseurs de la

(1) Sont imposables également à cette cédule les bénéfices provenant de la représentation de maisons étrangères (R. M. F. Escoffier, J. O. 3 mai 1925, déb. Ch. n° 2823).

(2) C. E. 31 juillet 1925, req. n° 85-143, Dupont 1926, p. 107.

(3) C. E. 26 mars 1926, Dupont 1926, p. 491 ; 17 juillet 1925, Dup. 1926, p. 106 ; 24 juillet 1925, Dup. 1926, p. 106.

carte d'identité professionnelle et ne faisaient pas d'opérations pour leur compte (Circ. n° 1434).

Depuis la loi du 16 avril 1930, les représentants de commerce qui, n'effectuant pas d'opérations pour leur compte personnel, sont liés à leurs mandants par un contrat écrit⁽¹⁾ indiquant la nature des marchandises à vendre, la région à visiter et le taux des commissions ou remises proportionnelles allouées, sont soumis à l'impôt sur les traitements et salaires⁽²⁾.

Ceux qui, par contre, ne sont pas exonérés de la patente sont taxés à l'impôt sur le revenu des professions non commerciales (Circ. 19 septembre 1930, n° 2031, p. 198).

Cette manière de voir est justement critiquée⁽³⁾. On fait remarquer, en effet, que l'Administration, au lieu de régler l'assujettissement des représentants de commerce aux impôts cédulaires d'après un texte relatif à la contribution des patentes, aurait dû prendre pour base la nature juridique réelle de leur profession et continuer d'appliquer, à ce sujet, la jurisprudence découlant des arrêts du Conseil d'Etat rendus en 1925 sur

(1) Nous avons vu supra p. 37 qu'une simple lettre missive suffisait.

(2) Il est intéressant de noter qu'à partir de 1935, la déduction à effectuer du chef des frais professionnels sera fixée forfaitairement à 10 % du revenu brut après défalcation des versements effectués par la retraite et au titre des assurances sociales (D. L. 20 juillet 1934, art. 64). En raison de leurs frais professionnels élevés il est vraisemblable que les voyageurs de commerce figureront parmi les professions comportant un pourcentage de frais supérieur à 10 % et pour lesquelles le taux et le maximum de la déduction seront fixés par arrêté ministériel.

(3) V. l'intéressante étude de MM. Durand et Bourrel, « Impôts sur les revenus, questions litigieuses ».

des espèces antérieures à l'entrée en vigueur de la loi de 1923.

A notre avis, les représentants de commerce qui ont, en toute hypothèse, une personnalité professionnelle distincte de celle de leurs mandants, personnalité sans laquelle ils ne peuvent être considérés comme de véritables représentants, devraient acquitter l'impôt sur les bénéfices des professions non commerciales, au même titre que les agents d'assurances, les représentants en publicité, les facteurs de fabrique, etc... qui exercent leurs professions dans des conditions similaires, sans être dans un état de subordination vis-à-vis des maisons dont ils dépendent.

Enfin, les représentants de commerce groupés en association (société de personnes) sont taxables à la cédule des traitements et salaires si, pris individuellement, ils remplissent les conditions exigées par la loi.

Il en serait autrement si la société constituée était à responsabilité limitée ; dans cette hypothèse, les associés seraient imposables à la cédule des bénéfices non commerciaux⁽¹⁾.

Notons, pour terminer, que, quelle que soit la cédule dans laquelle sont compris les bénéfices résultant de l'exercice de la profession de représentant de commerce, l'impôt général sur le revenu les atteint de nouveau par voie de superposition.

(1) R. M. F., Ballu, J. O. 18 juin 1931, Ch. déb. p. 3107.

C. — *Taxe sur le chiffre d'affaires.*

D'une manière générale, les représentants de commerce n'étant pas considérés comme des commerçants, ne sont pas assujettis au chiffre d'affaires, à moins qu'ils ne fassent des opérations pour leur propre compte.

L'exemption des représentants de commerce, sous l'empire de la loi du 25 juin 1920, se trouve énoncée dans l'instruction ministérielle du 29 août 1920 (N° 1165) :

« Au nombre des commis et salariés non passibles de l'impôt sur le chiffre d'affaires, il faut généralement placer les représentants et les voyageurs de commerce, qu'ils placent les produits ou marchandises de plusieurs maisons ou ceux d'une seule. Les représentants et voyageurs n'ont pas, en effet, la qualité de commerçants, car ils se distinguent des commissionnaires en ce sens qu'à la différence de ces derniers ils se présentent à leurs clients comme agissant pour le compte de leurs commettants et non pour leur propre compte. Il n'en serait autrement que si le représentant ou voyageur jouait le rôle d'un véritable commissionnaire malgré la qualification qu'il se serait donnée. » Cette exonération était spéciale aux représentants et voyageurs de commerce et, de même qu'elle ne s'appliquait pas aux commissionnaires, elles ne pouvait être étendue aux courtiers⁽¹⁾.

(1) La question a été tranchée pour les courtiers en vins du Midi qui se prétendaient représentants de commerce (Rapp. Béranger, Sénat, J. O. déb. parl. 26 déc. 1922, p. 1566 ; V. Regnault, la situation fiscale des représentants de commerce en France, thèse, 1926).

Mais cette exemption basée sur une conception assez particulière de la nature juridique du contrat de représentation a été abrogée tout récemment, en grande partie du moins, par l'art. 1^{er}, § 4 du décret-loi du 24 juillet 1934⁽¹⁾ qui a déclaré passibles de la taxe :

1° Les opérations effectuées par toutes personnes sous quelque dénomination qu'elles agissent et quelle que soit leur situation au point de vue de l'impôt cédulaire, qui vendent ou livrent en France pour le compte de personnes étrangères ;

2° Les opérations effectuées par les représentants de commerce, autres que ceux cotisables à la cédule des salaires.

Les représentants de commerce acquittent donc actuellement la taxe sur le chiffre d'affaires dans deux cas :

a) s'ils concluent des affaires *pour le compte de maisons étrangères*, quelle que soit la cédule dans laquelle ils sont imposés ;

b) s'ils effectuent des opérations *en France* et ne sont pas imposables à la cédule des traitements et salaires.

Quelle que soit la situation des représentants au regard de cet impôt, les maisons payent d'ailleurs la taxe sur l'ensemble de leurs affaires ; les deux cotisations (celle des maisons et celle des intermédiaires) sont indépendantes l'une de l'autre.

Mais si le représentant de commerce n'est pas un commerçant (le décret du 24 juillet 1934 relatif à la taxe

(1) Circ. n° 608 du 27 juillet 1934, p. 10.

sur le chiffre d'affaires, s'il tend à l'assimiler à un commerçant, paraît surtout le distinguer d'un salarié), il n'est pas davantage un préposé. C'est ce que nous chercherons à établir au chapitre suivant. Cependant, des représentants de commerce demandent l'application en leur faveur du régime des assurances sociales.

Dans leur situation juridique actuelle, cette prétention paraît difficilement admissible.

§ 3. — *Les représentants de commerce
et les assurances sociales.*

La question de l'assujettissement aux assurances sociales donne lieu à des difficultés sérieuses toutes les fois qu'il s'agit de personnes exerçant des professions à caractère juridique mal défini. C'est ainsi que les conducteurs de voitures publiques qui ne sont pas propriétaires de leur voiture sont considérés par certains comme liés à ces propriétaires par un contrat de louage de choses alors que d'autres soutiennent qu'ils sont de simples employés liés par un contrat de louage de services. La jurisprudence est hésitante ; aussi, pour mettre un terme à cette situation, le Ministre du Travail a déposé à la Chambre un projet de loi tendant à conférer aux conducteurs de voitures publiques non propriétaires, la qualité d'employés et à les faire bénéficier, par suite, de la législation du travail et des assurances sociales. (V. J. O., déb. Ch. annexe n° 3659, séance du 23 juin 1934 et Rapport Cousin, annexe n° 3724, séance du 29 juin 1934).

La même question se pose à propos des représentants de commerce dont la situation juridique manque de précision. Nous allons examiner la solution qui, d'après les principes actuels, nous semble la plus logique.

D'après la loi du 5 avril 1928, modifiée par celle du 30 avril 1930, sont affiliés obligatoirement aux assurances sociales tous les salariés de l'un ou l'autre sexe dont la rémunération totale annuelle, quelle qu'en soit la nature, à l'exclusion des allocations familiales, ne dépasse pas 15.000 francs, chiffre porté à 18.000 dans les villes de plus de 200.000 habitants et dans les circonscriptions industrielles dont la liste est déterminée par décret. Cette somme est elle-même augmentée en raison du nombre d'enfants.

Que faut-il entendre par salarié ?

Une circulaire du Ministre du Travail du 23 août 1930 dispose que la qualité de salarié, au sens de l'article 1^{er} § 2 de la loi des assurances sociales, doit être déterminée, non pas tant d'après la nature ou la qualification juridique du contrat qui unit l'employeur à l'ouvrier ou l'employé que d'après la situation de fait où se trouve l'intéressé. « L'objet de la loi, précise cette circulaire, est, en effet, de protéger contre les risques sociaux tous les travailleurs économiquement faibles, c'est-à-dire tous ceux qui, vivant principalement du produit de leur travail, se trouvent placés, à l'égard de celui qui les rémunère, dans un rapport, soit de subordination personnelle, soit de dépendance économique. »

Une jurisprudence constante estime, par ailleurs, que le critérium de l'assujettissement obligatoire aux assu-

rances sociales réside dans l'existence d'un rapport de subordination de l'employé vis-à-vis de l'employeur⁽¹⁾.

Deux thèses se trouvent donc en présence :

1° Celle de la Cour Suprême d'après laquelle le seul critère admissible est celui de la subordination juridique ;

2° Celle du Ministre du Travail qui cherche à faire prévaloir la notion beaucoup plus large de dépendance économique⁽²⁾.

Quoi qu'il en soit, malgré le revirement vers lequel semble s'acheminer la Cour de Cassation et que souligne M. Paul Pic dans son commentaire sous les arrêts de juin et août 1932⁽³⁾, la jurisprudence reste bien fixée en ce sens que « la qualité de salarié implique nécessairement l'existence d'un lien de subordination à la personne qui l'emploie », ce qui, bien entendu, n'exclut pas la constatation souveraine des faits par les tribunaux⁽⁴⁾. Il en résulte que les représentants de commerce ne sauraient être affiliés *obligatoirement* aux assurances sociales, dès lors qu'ils ne se trouvent pas dans un état de dépendance étroite vis-à-vis de leurs commettants. C'est ce que reconnaît d'ailleurs le Ministre du Travail, du moins lorsque le représentant de commerce

(1) Civ. 6 juillet 1931, D. P. 1931-1-121. 22 juin 1932, 1^{er} août 1932 (D. P. 1933-1-145) ; 1^{er} mars 1933, D. H., 1933, 236 — Angers, 20 févr. 1933 ; Saint-Etienne, 27 août 1931 (jugements cités par M. Pépy, professeur à la Faculté de droit de Grenoble dans son article sur « les Salariés à domicile » paru dans le Bull. mensuel des all. familiales et des A. S., nov. 1931, p. 199) ; Lyon 11 juillet 1934, sur renvoi de la Cour de Cassation par arrêt du 1^{er} août 1932, Cass. civ. 19 nov. 1934, D. H. 1935-51.

(2) Cf. Cuche, « la définition du salarié et le critérium de la dépendance économique » (Ch. D. H. 1932, p. 103).

(3) D. P. 1933-1-16.

(4) Cass. 20 mars 1931 et circ. minist. du 3 mai 1931, n° 21-1934 ; Lyon, 11 juillet 1934, cit. ci-dessus note 1.

est patenté, ce qui, en l'état actuel de la législation, est une preuve surabondante de son indépendance⁽⁵⁾.

Il en serait autrement, évidemment, du voyageur de commerce qui, simple salarié, est, en toute hypothèse, obligatoirement soumis à la législation des assurances sociales.

Bien que les représentants de commerce ne soient pas assujettis d'une manière obligatoire aux assurances sociales, ils entrent néanmoins dans la catégorie des assurés *facultatifs*, du moment où « ils vivent du produit de leur travail », à condition que ce produit annuel ne dépasse pas les limites prévues par la loi.

§ 4. — *Les représentants de commerce
et les privilèges des articles 549 du Code de commerce
et 2101 du Code civil.*

La condition de non-salarié du représentant de commerce devrait avoir pour conséquence de l'exclure du bénéfice du privilège institué par l'article 549 du Code de commerce en faveur des gens de services. Il n'en est rien. Une disposition spéciale, insérée dans la loi du 17 juin 1919, a modifié sur ce point l'article 549. Elle accorde, en effet, le privilège établi par l'article 2101 du Code civil⁽²⁾ aux « commis-sédentaires ou voyageurs, aux placiers, aux représentants de commerce, de fabrique ou d'industrie, attachés à une ou plusieurs mai-

(1) R. M. F. Frey, dép. J. O., 7 février 1934, n° 6952.

(2) Le privilège de l'article 2102 du code civil est un privilège général sur les meubles qui vient au 4^e rang, après les frais de justice, les frais funéraires et ceux de dernière maladie.

sons de commerce pour leurs salaires fixes, les remises proportionnelles et toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les six derniers mois précédant le jugement déclaratif, alors même que la cause de ces créances remonterait à une date antérieure ». Il est vrai que la Chambre des Requêtes de la Cour de Cassation semble rattacher l'attribution du privilège à l'existence d'un lien de subordination⁽¹⁾ ; elle écarterait donc implicitement du bénéfice de la loi de 1919 les représentants de commerce. Or, on ne saurait établir de distinction que la loi n'a pas faite. La Cour d'appel de Paris, appelée à déterminer si les créances provenant de salaires, pourcentages ou commissions étaient privilégiées, a résolu la question par l'affirmative⁽²⁾ ; elle reconnaît ainsi qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre le représentant de commerce, salarié ou non. En réalité, la loi de 1919, claire et précise, atteint par la généralité de ses termes tous les représentants de commerce ».

Quelle est maintenant la portée de ce privilège ?

Ce privilège s'applique sans conteste en cas de faillite ou de liquidation judiciaire. Un doute peut encore subsister au sujet de la déconfiture dont il est seulement question à l'alinéa 1^{er} de l'article 549. Mais on fait remarquer à juste raison que l'adjonction, par la loi de 1919, de la déconfiture à la faillite et à la liquidation judiciaire dans le paragraphe premier du nouvel

(1) Req. 27 mars 1933, D. H. 1933, 284.

(2) 7 déc. 1932, D. H. 1933, 60. V. aussi req. 2 mars 1931, D. H. 1931, 204.

(3) Dans le même sens, Madray note cit. supra p. 28.

article 549 s'applique à l'ensemble de l'article et aussi bien aux personnes visées au § 1 qu'aux représentants de commerce visés au § 2⁽¹⁾.

Le représentant de commerce n'est donc ni un commerçant, ni un préposé, bien qu'il ait droit exceptionnellement au bénéfice de l'article 549 du Code de commerce. C'est avant tout, comme nous le verrons plus longuement au chapitre suivant, un mandataire.

§ 5. — *Renvoi injustifié.*

Le représentant de commerce étant considéré comme lié aux maisons par un contrat de mandat, sa révocation ne devrait entraîner à son profit l'allocation d'aucune indemnité. La jurisprudence s'était ralliée à ce système rigoureux mais logique, en faisant une exacte application du principe suivant lequel le mandat est essentiellement révocable⁽²⁾. Mais en vue de remédier aux inconvénients scandaleux qui résultaient pour les représentants de commerce de la révocation ad nutum de leur mandat, elle a admis un correctif à cette règle en se fondant sur le fait que tout abus de droit, lorsqu'il est prouvé, doit se traduire par une indemnité correspondant au préjudice subi par celui qui en a été la victime⁽³⁾. Cette jurisprudence mérite d'être approuvée. Sans

(1) Arrêt du 7 déc. 1932, cit. supra.

(2) Lisieux, 19 mars 1899, Gaz. Pal. 99-285 ; Limoges, 18 déc. 1903, Gaz. Pal. 04-1-460.

(3) Toulouse, 16 nov. 1887, D. 88-2-161 ; Lyon, 6 avril 1895, D. 95-2-431 ; Trib. com. Lyon, 1^{er} mars 1933, Gaz. com. 12 juillet 1933. — V. Jurisp. générale, suppl., V^o Mandat, n^o 168. Sans doute, certains tribunaux refusent encore d'allouer des dommages-intérêts en cas de renvoi intempestif aux représentants de commerce. Mais il reconnaissent préalablement à ces derniers la qualité de commerçants (Paris, 26 janv. 1911, D., 12-2-167). V. cependant Nancy, 2 février 1909, D. 1910-2-268.

doute, la loi ne prévoit expressément (art. 2007 du Code civil), l'allocation de dommages-intérêts qu'en cas de renonciation du mandataire préjudiciable aux mandants. Mais, aux termes de l'article 2003, le mandat peut finir aussi bien par la révocation du mandataire que par la renonciation de celui-ci. On peut donc soutenir que la disposition de l'art. 2007 est susceptible d'extension et permet, par application de la théorie de l'abus de droit, la réparation d'un dommage subi par le mandataire.

On s'est demandé si la clause par laquelle une maison « se réserve expressément le droit, pour quelque motif que ce soit et sans pouvoir être tenue d'aucun avertissement préalable, de révoquer ou remplacer, en tout temps et en tout état de choses, les agents qu'elle agréé et cela sans qu'il puisse être réclamé aucune indemnité à la maison pour quelque cause que ce soit » est valable. Cette pratique courante en matière d'assurances se rencontre fréquemment dans les contrats de représentation commerciale. La Cour de Cassation s'est prononcée en faveur de la validité d'une telle stipulation dans une espèce relative à un contrat d'assurances terrestre⁽¹⁾ ; selon elle, la clause précitée n'est prohibée par aucune loi et n'est pas inconciliable, au surplus, avec la nature du mandat. Cette solution doit, selon nous, recevoir son application en ce qui concerne les représentants de commerce, d'autant plus que ces derniers sont libres d'accepter ou de refuser les conditions imposées par les maisons.

(1) Cass. 10 nov. 1891, S. 1891-1-529,

SECTION III

Le statut légal des représentants de commerce.

Le statut juridique des représentants de commerce n'est défini par aucun texte législatif.

Mais la Chambre des Députés est actuellement saisie de deux propositions de loi, l'une de M. Lamoureux, l'autre de MM. Clamamus, Capron, Dewez, Doriot, Renault Jean, Midol, Monjauvis, Péri, Ramette et Thorez, tendant à instituer le « statut légal des voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie. »

Dans le rapport rédigé au nom de la Commission du Travail, M. Pinault, député⁽¹⁾, reprend le texte du précédent rapport déposé en 1931 par M. Chabrun et souligne les inconvénients que de nombreuses chambres de commerce et associations professionnelles d'intermédiaires de commerce consultées avaient mis en évidence. Il expose que la Commission du Travail a décidé de modifier le texte proposé par M. Lamoureux pour tenir compte des observations présentées, notamment en ce qui concerne la définition du voyageur de commerce, qui sera cependant laissée à l'appréciation des Tribunaux.

La proposition de loi est ainsi conçue :

« ARTICLE PREMIER. — La section première du chapitre II du titre II du livre 1^{er} du Code du travail est complétée par les dispositions suivantes :

(1) J. O. Doc. parlem. Ch. annexe, n° 2111, p. 1357 (Sess. ord. 2^e séance du 22 juin 1933).

§ IV. — Règles particulières aux voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie :

ART. 29 b). — Les dispositions de l'art. 23 ci-dessus sont applicables aux contrats de travail intervenus entre commerçants et industriels et les voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie, qu'ils soient attachés à une ou plusieurs maisons ou établissements et quel que soit le mode de leur rémunération, à la condition qu'ils exercent d'une façon exclusive et constante la profession de voyageurs, représentants ou placiers.

Pour cette catégorie de salariés, le délai-congé ne peut être inférieur à trois mois.

ART. 29 c). — Les dispositions de l'art. 23 sont applicables aux voyageurs, représentants et placiers du commerce et de l'industrie, même s'ils sont liés à la maison ou aux maisons qui les emploient par un contrat à une durée déterminée.

ART. 29 d). — L'indemnité à allouer, le cas échéant, tient compte, en sus des éléments déterminés par l'article 23 :

a) Des salaires mensuels fixes ;

b) Des remises proportionnelles et commissions directes ou indirectes qui constituent le complément de salaire ou le salaire des voyageurs, représentants ou placiers ;

c) Des ordres à venir après rupture comme suite aux échantillonnages des voyageurs, représentants ou placiers, pendant une durée de trois mois ;

d) De l'importance en nombre et valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par les voyageurs, représentants ou placiers ;

e) Du temps restant à courir dans les contrats à durée déterminée, lesquels ne prendront fin, en principe, que par l'arrivée du terme ;

ART. 2. — Toute stipulation contraire portant renonciation aux droits qui sont fixés par la présente loi est nulle de plein droit et réputée non écrite.

Les présentes dispositions s'appliquent aux contrats en cours.

Elles sont, d'autre part, applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. »

La proposition de loi émanant de MM. Clamamus, Capron, etc...⁽¹⁾ étend le bénéfice de la loi aux courtiers et aux démarcheurs et, indépendamment de nouvelles précisions qui ne figurent pas dans le texte de M. Lamoureux, elle vise à grouper tous les intermédiaires pour leur permettre — dit l'exposé des motifs — « de prendre vraiment figure de salariés » et de bénéficier ainsi des lois inscrites au livre 1^{er} du Code du travail.

La proposition est rédigée dans les termes suivants :

« ARTICLE PREMIER. — Les dispositions du livre 1^{er}, titre II du Code du Travail sont applicables aux contrats de travail intervenus entre commerçants, industriels et les voyageurs, représentants, placiers, courtiers et démarcheurs du commerce, de l'industrie ou autres, qu'ils

(1) J. O. doc. parlem. Ch. annexe, n° 2676, p. 325 (Sess. extraord. séance du 15 décembre 1933).

soient attachés à une ou plusieurs maisons ou établissements et quel que soit le mode de leur travail ou de leur rémunération.

ART. 2. — Pour ces catégories de salariés, le délai de congédiement ne peut être inférieur à trois mois, même s'il a été prévu une période d'essai.

ART. 3. — L'indemnité à allouer, le cas échéant, tient compte des éléments déterminés à l'article 23, livre 1^{er} titre II du Code du travail, modifié par la loi du 19 juillet 1928, et, en outre :

a) Des salaires mensuels fixes ;

b) Des remises proportionnelles, des commissions directes ou indirectes, des indemnités ou avantages acquis par l'usage ou prévus par le contrat, qui constituent le salaire ou le complément de salaire des voyageurs, représentants, placiers, courtiers et démarcheurs ;

c) Des pourcentages et commissions pour affaires réglées ou traitées après rupture comme conséquence du travail des démarches, des échantillonnages faits par les voyageurs, représentants, courtiers, placiers et démarcheurs quelle que soit la branche représentée ;

d) De l'importance en nombre et valeur de la clientèle apportée, créée ou développée par les voyageurs, représentants, placiers et démarcheurs ;

e) Des frais exceptionnels que le représentant aurait pu faire ;

ART. 4. — Toute clause interdisant après rupture, même à temps, aux voyageurs, représentants, courtiers, placiers, démarcheurs, l'exercice de leur profession dans

toutes spécialités et toutes régions, sera nulle de plein droit.

ART. 5. — Le privilège reconnu par l'article 509, alinéa 4, du code de commerce s'étend à toutes les remises proportionnelles ou commissions définitivement acquises au salarié, antérieurement au jugement déclaratif de faillite.

Le même privilège s'étend aux indemnités prévues par l'article 23, livre 1^{er} du code du travail, soit à raison de l'inobservation du délai-congé, soit à raison de la résiliation abusive du contrat.

ART. 6. — Tous les litiges relatifs aux contrats de travail entre les personnes sus-désignées sont portées devant la juridiction prud'hommale. Le conseil des prud'hommes compétent est celui du domicile du salarié.

ART. 7. — Toute stipulation contraire portant renonciation aux droits ci-dessus établis est nulle de plein droit, que le contrat soit à durée déterminée ou indéterminée.

ART. 8. — Les présentes dispositions sont rétroactives et s'appliquent aux contrats antérieurs à la promulgation de la présente loi. »

CHAPITRE III

NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE REPRÉSENTATION

La nature juridique du contrat qui lie le représentant de commerce à son ou à ses correspondants est souvent difficile à préciser et dépend toujours des circonstances. Il faudrait donc examiner le contrat lui-même avant de formuler une opinion plausible⁽¹⁾. Ces contrats, désignés souvent sous la dénomination de « lettres de mandat », sont rédigés généralement dans la forme suivante :

La maison A... à... donne mandat de la représenter pour la vente à la commission de ses produits à M. B... demeurant à... aux conditions spécifiées ci-après :

1° RAYON

Département du...

2° DURÉE DU MANDAT

....ans.

3° COMMISSIONS

Sur toutes les affaires par lui traitées, directement ou indirectement dans le rayon concédé, il sera alloué à M. B... représentant, une commission de :

(1) Bien qu'il soit dans les habitudes des maisons de commerce de fixer par simple lettre les conditions de la représentation, l'usage s'établit de plus en plus de rédiger un contrat précis et détaillé (V. Duterque, op. cit. p. 10).

a) X % sur les clients grossistes qui bénéficient d'une remise maximum de y % sur facture et, en outre, d'une ristourne proportionnelle en fin d'année.

b) Variable sur les clients de détail, savoir...

c) Néant sur les impayés.

4° PRIX

Les commandes seront facturées au cours du jour de l'expédition.

5° PAIEMENTS

Le règlement de nos fournitures sera effectué par traites à... jours ou au comptant avec z % par avance de paiement.

6° RÈGLEMENT DES COMMISSIONS

Ce règlement sera effectué semestriellement ; les commissions seront décomptées sur le montant net, encaissé des factures.

Les frais de correspondance, de distribution de factures, ressembleront à la charge du représentant.

7° DISPOSITIONS PARTICULIÈRES

Le mandat confié au représentant est personnel et ne peut être cédé à quiconque sans l'assentiment de la maison.

Ce mandat est essentiellement révocable de part et d'autre par préavis donné un mois à l'avance et ce sans aucune indemnité ou dommage. Ce préavis donné par simple lettre recommandée suffira.

Fait à....., le.....

Le représentant,

L'Agent commercial,

A propos des difficultés qui peuvent s'élever au sujet de l'application du contrat de représentation, signalons celle qui a trait au paiement des commissions en cas de cessation de fonctions du représentant ; cette hypothèse n'est généralement pas prévue par écrit⁽¹⁾. Nous pensons

(1) Le paiement des commissions fait le plus souvent l'objet de stipulations précises ; aussi les difficultés relatives à cette question sont-elles rares. Des litiges prennent parfois naissance toutefois en ce qui concerne l'allocation de commissions dites sur « affaires directes et indirectes ». (V. Trib. Tours, 4 mai 1924 ; Dijon, 5 mai 1920, D. 1921-2-112).

que le représentant n'aurait droit à une commission que pour toutes les affaires suivies d'exécution et non seulement conclues⁽¹⁾. Si le mandant refusait sans motif d'exécuter le contrat de vente préparé ou conclu par le représentant, il pourrait être condamné à lui verser des dommages-intérêts ; quand à la théorie jurisprudentielle de la réduction proportionnelle des commissions, consacrée au sujet de certaines catégories de mandataires, elle ne nous semble susceptible d'aucune application en l'espèce⁽²⁾.

Certains contrats prévoient qu'au cas où les parties viendraient à se séparer, le représentant s'engage à ne pas visiter, pendant une durée déterminée, tout client qu'il aurait visité au nom du commerçant. Lorsque cette interdiction (insérée surtout dans les actes de cessions de portefeuilles que nous étudierons plus loin) vise la vente des produits de la maison dont dépendait le représentant, elle nous paraît valable. Mais quand une clause du contrat étend l'interdiction de vendre à la clientèle visitée, « toutes marchandises, de quelque nature que ce soit », il y a là une exigence contraire au principe légal de la liberté du commerce et de l'industrie et au droit de chaque individu de gagner sa vie par son travail ; dès lors, une telle clause est nulle. C'est du moins ce qu'a décidé la Cour de Paris dans son arrêt du 14 novembre 1934 (D. H. 1935, 24 ; comp. Civ. 6 décembre 1933, D. H. 1934, 19) à propos d'un contrat de

(1) Cf. Delemer, *op. cit.*, p. 53 et suiv.

(2) A cet égard, V. Duterque, *op. cit.*, p. 92 et suiv. et 103.

louage de services passé entre un commerçant et un « représentant »⁽¹⁾.

Comme les rapports qui unissent les intermédiaires aux maisons se réduisent toujours à quelques principes directeurs, il ne paraît pas irrationnel de les rattacher aux notions juridiques d'un ou plusieurs contrats déterminés. C'est ce qu'a tenté de faire la doctrine et la jurisprudence. Malheureusement, malgré les études nombreuses qui sont parues à ce sujet, il faut bien reconnaître que la nature juridique du contrat de représentation reste très imprécise.

La doctrine est extrêmement divisée.

Certains, comme MM. Planiol et Ripert, Rouast et Savatier⁽²⁾, voient dans ce contrat un louage de services et considèrent le représentant de commerce comme un simple préposé. D'autres pensent avec MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl⁽³⁾ que le contrat est un contrat de louage d'ouvrage. Pour MM. Thaller et Percerou⁽⁴⁾, c'est un mandat mélangé de louage d'ouvrage. Selon M. Duterque⁽⁵⁾ et MM. Félix Bertrand et Crespel⁽⁶⁾, c'est plutôt un mandat mélangé de louage de services. Enfin, d'après M.

(1) Nous verrons au cours de ce chapitre que le contrat de louage de services ne peut, à notre avis, qu'avoir trait à un voyageur. Mais la doctrine qui se dégage de l'arrêt de la Cour de Paris s'applique sans aucun doute en ce qui concerne les représentants.

(2) Traité pratique de droit civil français, t. 11-775. V. aussi Frey, Ann. dr. comm., 1899, p. 193 et suiv. ; Falcimaigue, note D. P. 1926-2-141.

(3) Du mandat, 3^e éd., 390. — V. aussi Ondet, les représentants de commerce, thèse, Poitiers, 1926, p. 30 ; Colin Paul, de la détermination du mandat salarié, thèse, Paris, 1932, p. 189.

(4) Traité él. de droit commercial, op. cit., 1115.

(5) Op. cit., p. 63.

(6) Représentants, courtiers et commissionnaires devant la justice et le fisc, 1932, p. 48.

Madray⁽¹⁾, le contrat de représentation ne saurait être à la fois un mandat et un louage de service mais l'un ou l'autre, suivant les circonstances de fait.

Quant à la jurisprudence, elle hésite entre deux opinions. Quelques tribunaux attribuent au contrat de représentation le caractère d'un contrat de travail⁽²⁾. Mais les décisions reconnaissent le plus généralement qu'il s'agit d'un mandat⁽³⁾.

Nous ne voyons dans ce contrat, avec la plus grande partie de la jurisprudence, qu'un simple mandat⁽⁴⁾. Qu'est-ce en effet que le mandat ? C'est le contrat par lequel une personne appelée mandant, donne à une autre personne appelée mandataire, le pouvoir de la représenter et d'agir en son lieu et place pour l'accomplissement d'un ou plusieurs actes juridiques.

D'autre part, ainsi qu'on le reconnaît maintenant sans difficulté, la gratuité n'est pas un caractère essentiel de ce contrat ; elle est de la nature du mandat, non plus de son essence. En sorte que le contrat ne cesse pas d'être un mandat, parce qu'un salaire ou une commission ont été alloués au mandataire. Par ailleurs, le mandat entraîne des obligations, dont celle par le mandataire de rendre compte au mandant de l'accomplissement de sa mission et, pour ce dernier, celle d'exécuter les obliga-

(1) Note sur Paris, D. 1933-1-77.

(2) V. par exemple Seine, 5 déc. 1924, D. 1926-2-141.

(3) Nancy, 2 février 1909, S. 1909-2-246 ; Civ. 18 oct. 1910, D. P. 1911-1-143 ; Civ. 8 février 1926, D. P. 1926-1-192 ; Seine, 29 nov. 1927, D. P. 1931-2-167 ; Rouen, 6 nov. 1928, D. H. 1929-63 ; Req. 22 déc. 1931, Gaz. du Pal., 1932-1-436 ; Seine, 2 juin 1933, D. H. 1353-485.

(4) V. Durand et Bourrel, op. cit., p. 370.

tions contractées par le mandataire. Au surplus, le mandat est révocable *ad nutum*, au gré du mandant, sauf au mandataire à réclamer des dommages-intérêts en cas de révocation abusive. Il s'éteint à la mort des contractants.

Or le contrat de représentation se concilie bien avec ces notions essentielles.

Il faut se reporter pour cela aux caractères distinctifs du représentant de commerce. Celui-ci est un agent autonome⁽¹⁾ qui n'agit pas personnellement, mais pour le compte des maisons représentées, moyennant, généralement, des remises proportionnelles ; il jouit d'une certaine initiative, règle les tournées à sa guise sans être dans une situation de dépendance étroite vis-à-vis de ses commettants.

Sans doute, le représentant peut quelquefois agir sur l'ordre du mandant. Or le lien de subordination est, selon la jurisprudence et la majorité des auteurs, le principal critère qui permette de distinguer le mandat du louage de services. Mais, outre que le lien de subordination est susceptible de comporter des degrés⁽²⁾, on ne dira pas pour cela que le représentant cesse d'être un mandataire. Le domestique qui fait des achats pour le compte de son maître agit en tant que mandataire⁽³⁾ ; il n'en reste pas moins un locateur de services.

(1) A vrai dire, son autonomie n'est pas absolue. C'est ainsi que s'il veut céder son portefeuille, il ne peut le faire sans l'agrément des maisons ; aussi faut-il comprendre l'expression « autonomie » dans une acception assez large (V. à ce sujet l'étude de M. Gombeaux sur les représentants de commerce, *Ann. de dr. comm.* 1906, p. 89 et suiv. et *supra* p. 28).

(2) Planiol et Ripert, *op. cit.*, t. 11, p. 17.

(3) V. Jossierand, II, n° 1429.

Nous retrouvons aussi dans le contrat qui lie les maisons de commerce au représentant cette notion de représentation qui caractérise le mandat et l'oppose au contrat de travail.

Il a été reconnu que l'existence d'un mandat était indépendante de la question de savoir si le représentant était rémunéré exclusivement à la commission⁽¹⁾.

Le représentant de commerce rend compte périodiquement de son mandat, lequel est révocable mais peut entraîner l'allocation de dommages-intérêts⁽²⁾. Il est responsable de son exécution et sa responsabilité doit être appréciée plus sévèrement du fait que son mandat est salarié⁽³⁾.

Conclu uniquement d'après des considérations d'ordre personnel, le mandat prendra fin à la mort du mandant ou du représentant⁽⁴⁾. Mais cette conséquence ne se produirait pas si plusieurs mandants ou représentants étaient groupés, dans la même affaire, en société. Dans cette hypothèse, le mandat ne prendrait fin que si le décès entraînait dissolution de société.

L'absence de tout pouvoir de lier par leurs actes les commerçants qu'ils représentent pourrait faire écarter toute idée de mandat. Mais si la jurisprudence incline

(1) Planiol et Ripert, *op. cit.*, p. 774.

(2) Nancy, 2 février 1909 ; D. P. 1910-2-268 ; Civ. 4 mars 1914, D. P. 1916-1-88 ; Paris, 15 janv. 1924, D. P. 1924-2-156 ; Req. 22 déc. 1931, Gaz. du Pal. 1932-1-436.

(3) A moins d'être « dueroire » et de garantir ainsi l'exécution des marchés passés avec les maisons, il ne saurait être déclaré responsable de l'insolvabilité des clients ; seule une diminution de sa commission pourrait être envisagée (V. Montpellier, 6 fév. 1893, D. 1894-2-211).

(4) Sur les droits des héritiers de disposer des portefeuilles, V. *infra* p. 97.

à penser que le contrat destiné à lier les maisons mandantes aux clients doit être confirmé⁽¹⁾, certains tribunaux ont admis que les opérations conclues par le représentant de commerce étaient présumées autorisées par la maison⁽²⁾ ou que, dans l'hypothèse où cet intermédiaire avait reçu pouvoir de contracter sans la ratification du commerçant pour lequel il agissait, le contrat se formait immédiatement entre le tiers et le représenté⁽³⁾.

Rien ne semble par conséquent s'opposer, en principe, à ce qu'on considère le contrat de représentation comme un mandat ordinaire.

Nous admettons volontiers, certes, que la législation récente, en classant le représentant de commerce dans la catégorie des préposés plutôt que dans celle des mandataires, tend à donner à cette thèse un démenti formel⁽⁴⁾. Mais s'il ne reste rien des deux premiers points du triple critérium énoncé par la Cour de cassation dans son arrêt du 18 octobre 1910 pour reconnaître l'existence

(1) Trib. com. du Havre, 31 mai 1920, rec. du Havre, 1920-1-201 ; Trib. com. de Nantes, 5 juillet 1920, rec. Nantes, 1920-1-374 ; Trib. com. de Toulouse, 23 mars 1928, rec. Gaz. du Pal., 1928-2-33.

(2) Req. 26 août 1860, D. P., 60-1-193.

(3) Trib. com. du Havre, 16 juillet 1920, rec. du Havre, 1920-1-124 ; V. aussi Trib. com. de Narbonne, 24 mars 1930, rec. Gaz. du Pal. 1930-1-872.

(4) L. 17 juin 1919 accordant aux représentants de commerce le privilège de l'article 549 du Code de commerce (supra p. 48). L. 8 octobre 1919 et 2 août 1927 sur l'obligation de la carte d'identité professionnelle (supra p. 38) ; L. 30 juin 1923 et 16 avril 1930 relatives à la patente (supra p. 36). Toutefois, la loi du 8 avril 1898 sur les accidents du travail qui suppose l'existence d'un contrat de louage de services liant l'employé au patron ne s'applique qu'au voyageur de commerce (Cass. civ. 30 avril 1927. S. 1927-1-219. — Sachet, traité de législation sur les accidents du travail, 7^e éd., t. II, n° 191) et non au représentant (V. Jossierand, II, p. 777). Planiol et Ripert, op. cit., t. II, n° 772. De même pour la loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales inapplicable au représentant (supra p. 45). Enfin, le décret du 24 juillet 1934 assujettit au chiffre d'affaires les représentants autres que ceux cotisables à la cédule des salaires (supra p. 44).

d'un représentant de commerce, le troisième a conservé toute sa force et permet de distinguer celui-ci, notamment, du simple voyageur de commerce⁽¹⁾. Ces deux professions ne se confondent pas. Ce qui les différencie est principalement, en effet, le lien de subordination — élément prédominant pour le voyageur de commerce, inexistant pour le représentant — du contrat qui lie ces intermédiaires aux maisons dont ils placent les marchandises. Les théories qui voient dans le contrat de représentation un mandat mélangé de louage de services ou de louage d'ouvrage reposent sur une imprécision relative aux caractères distinctifs des intermédiaires de commerce. Nous pensons alors, avec M. Madray⁽²⁾, qu'on ne saurait mélanger louage de services et mandat et qu'il faut considérer l'ensemble de l'activité du voyageur ou du représentant pour avoir la clef du problème. Bien plus, à notre avis, la notion de louage de services qui se rattache à la présence d'un lien de subordination étroite ne peut s'appliquer qu'au voyageur de commerce et non au représentant, lequel ne serait pas considéré comme tel si l'élément essentiel de son contrat, à savoir la personnalité juridique distincte de celle de son ou de ses commettants et qui tient à son indépendance, n'exis-

(1) a) Paiement au moyen de commissions proportionnelles.

b) Représentations simultanées de plusieurs maisons.

c) Absence de tout lien de subordination.

La loi du 24 avril 1924 a, en effet, assimilé les commissions des représentants de commerce aux salaires proprement dits au point de vue de la périodicité des paiements et celle du 17 juin 1919 a accordé aux représentants attachés à une ou plusieurs maisons pour leurs salaires, remises, etc..., le privilège de l'article 549 du Code de commerce.

(2) Note cit. *supra*, p. 28.

taît pas⁽¹⁾. Le représentant de commerce qui n'a pas de personnalité distincte ne saurait être classé dans la catégorie des représentants : c'est un voyageur de commerce ou un commis.

La thèse du mandat opposée à celle du louage de services se trouve renforcée par le fait que le représentant de commerce représente généralement plusieurs maisons. Une partie de la jurisprudence⁽²⁾ a même voulu voir un critérium de distinction entre le représentant et le voyageur de commerce en soutenant que le premier représentait plusieurs maisons alors que le second ne dépendait que d'une seule. Cette opinion est certes exagérée. Mais il n'est pas douteux que la circonstance pour le représentant de commerce de se trouver lié par des contrats librement intervenus entre des maisons diverses et lui constitue un élément de son indépendance vis-à-vis de chacune d'elles.

Quelques questions pratiques peuvent se poser au sujet de l'application du contrat de mandat passé entre les maisons et leurs représentants.

Le représentant a-t-il qualité pour recevoir paiement des sommes dues par les clients à la maison ? Cette hypothèse est de nature à se présenter rarement car, dans la généralité des cas, les factures sont adressées directement par les maisons aux clients, sans passer par les intermédiaires. Il a été décidé que le client qui, ayant traité avec un commis-voyageur, a consenti, après la

(1) Dans ce sens, Alger, 6 juill. 1931, rec. Gaz. du Palais, 1932-2-719.

(2) V. Poitiers, 13 déc. 1927, cit. supra, p. 27, note 2.

livraison, à verser le prix comptant entre les mains de celui-ci, n'était pas valablement libéré⁽¹⁾. Cette décision nous paraît devoir trouver son application en ce qui concerne les représentants. Si leurs pouvoirs peuvent être très étendus au sujet de la conclusion de la vente, ce qui est conforme à leur mission normale, il ne doit pas en être de même, en effet, sauf disposition expresse contraire, pour tout ce qui a trait à l'exécution de ce contrat⁽²⁾.

Quelles responsabilités se trouveront engagées si le représentant outrepassé ses droits et ses pouvoirs ? Il est certain que le mandant ne sera pas obligé par les actes du mandataire, en vertu de l'article 1998 du Code civil. Le représentant sera seul responsable de ses engagements personnels ou des délits et quasi-délits dont il se sera rendu coupable à l'égard des tiers. Mais le mandant pourrait-il être déclaré responsable, d'après l'article 1384, à propos d'actes illicites ou préjudiciables, tels que des actes de concurrence déloyale accomplis par le représentant ? La maison a choisi elle-même son représentant ou a donné son agrément lors d'un changement de titulaire ; on serait donc tenté de conclure, que, dans ces conditions, elle a encouru une certaine part de responsabilité. Nous pensons cependant que les actions intentées contre les maisons mandantes se concilieraient difficilement avec le caractère d'indépendance juridique du représentant de commerce.

(1) Trib. civ. Chateaubriant, 19 nov. 1868, S. 1869-2-216.

(2) Dans ce sens, Tribunal de comm. de Tournus, 27 févr. 1922, jugement confirmé par la Cour de Dijon (arrêt du 17 oct. 1922).

De la nature juridique que l'on attribue au contrat de représentation découlent les règles applicables en matière de compétence des tribunaux. Les litiges qui prennent naissance du chef de ce contrat doivent-ils être portés devant le tribunal civil, le conseil de prud'hommes ou le tribunal de commerce ?

Si le contrat liant un représentant de commerce à son ou ses commettants était un contrat de louage de services, la juridiction prud'hommale ou consulaire serait compétente à l'exclusion de la juridiction civile.

Lorsque le contrat n'est pas un contrat de louage de services, la juridiction civile est seule compétente. C'est ce que reconnaît très justement la jurisprudence⁽¹⁾. Il s'ensuit que les représentants de commerce sont, en règle générale, justiciables des tribunaux civils⁽²⁾.

Ainsi, la jurisprudence fait une juste application du principe que le contrat qui lie le représentant de commerce aux maisons est un mandat et non un contrat de travail.

On peut se demander si, en cas de difficulté sur l'exécution des contrats passés entre les représentants équalités et les tiers contractants, le représentant aura personnellement qualité pour ester en justice. Pourra-

(1) Nîmes, 27 juin 1925, D. H. 1925-524 ; Cass. 18 octobre 1910, D. P. 1911-1-445 ; 8 février 1926, D. P. 1926-1-192. Mais si le représentant est demandeur, il peut assigner son mandant devant la juridiction consulaire en vertu de la théorie des actes mixtes.

(2) Seine, 19 nov. 1927 et note D. P. 1931-2-167 ; Seine, 2 juin 1933, D. H. 1933-485. Le juge de paix est compétent jusqu'à 4.500 fr. ; le tribunal civil 1.500 fr. et le jugement du tribunal civil est susceptible d'appel au dessus au delà de cette somme. Le juge de paix juge sans appel au-dessous de 7.500 fr. (L. 12 juillet 1925, art. 1^{er} ; Décret, 28 mars 1934, art. 10 et 15).

t-il assigner ou être assigné ? Nous pensons que le représentant peut valablement figurer dans l'instance et que les procédures engagées par lui ou contre lui sont valables et opposables au mandant ; mais il est toujours loisible à ce dernier d'intervenir dans l'instance et rien ne s'oppose à ce qu'il soit mis en cause par une des parties. Le contrat de représentation peut, d'ailleurs, obliger le représentant à notifier les procès à son mandant.

CHAPITRE IV

DU PORTEFEUILLE DE REPRÉSENTATION

COMMERCIALE

On définit la clientèle « l'ensemble des relations établies entre le public et un particulier chargé par sa profession de satisfaire à des besoins déterminés »⁽¹⁾. C'est l'élément essentiel d'un fonds de commerce. Comme l'écrit M. Gombeaux⁽²⁾, « toute entreprise commerciale est fondée dans le but d'entrer en relations avec le public et de conclure avec autrui le plus grand nombre possible d'actes de commerce. Il s'établit ainsi entre un établissement déterminé et l'ensemble des consommateurs un lien particulier qui constitue l'achalandage. Le plus souvent, ces rapports de vendeur à acheteur ont un caractère assez constant et les relations entre tel fournisseur et tel consommateur deviennent habituelles. Les clients, autrefois appelés chalands ou pratiques, ont une tendance manifeste à revenir de préférence à telle maison, où ils trouvent, par exemple, la même qualité dans

(1) Merlin, Rép., V^o client.

(2) Notion juridique du fonds de commerce, thèse, Paris, 1901, p. 72.

les produits vendus ou les mêmes traditions d'honorabilité commerciale⁽¹⁾.

Dans le langage courant, clientèle et achalandage sont généralement confondus. L'existence de deux mots destinés à traduire une même institution juridique pourrait, à juste titre, être considérée comme superflue si, selon la remarque de M. P. Leroy-Beaulieu⁽²⁾, « au fur et à mesure que la production se diversifie, de nouvelles natures de propriété n'apparaissent pas spontanément ». De nos jours, en effet, bien qu'il ne s'agisse pas, à la vérité, de véritables droits de propriété, les titulaires de certaines professions jadis inconnues ont revendiqué des droits sur leur clientèle. Cette revendication procède aussi de la tendance caractéristique de notre époque matérialiste de monnayer les « bons offices », les services autrefois rendus gratuitement. Il en est ainsi, dans une certaine mesure, des représentants de commerce⁽³⁾. Quoi qu'il en soit, l'importance croissante des clientèles commerciales, d'une part, et surtout civiles, d'autre part, commande qu'on applique à chacune d'elles un vocable différent, sans employer au hasard le mot clientèle ou achalandage. Il serait très simple, croyons-nous, de convenir que le mot « achalandage » est spécial aux clientèles dépen-

(1) Mais le caractère d'habitude peut faire défaut : cela n'empêche pas l'achalandage d'exister (clientèle de buffet de gare par exemple). Il suffit d'ailleurs qu'il y ait simple probabilité d'affaires pour que l'achalandage ait une valeur appréciable.

(2) Traité d'Economie Politique, t. 1, p. 42.

(3) Certaines maisons de commerce recrutaient sur place des personnes qui, bénévolement, recommandaient les produits et passaient les commandes. Ces représentants non voyageurs se retrouvent encore, quoique rarement, dans quelques maisons dont le rayon d'affaires est limité.

dant d'un fonds de commerce alors que le mot « clientèle » vise tous les autres cas. Ces expressions auraient ainsi un sens et une portée bien délimités⁽¹⁾. En ce qui concerne spécialement les cessions de clientèles de représentants de commerce, la coutume s'est établie de les appeler « cessions de portefeuilles », par analogie avec les cessions de portefeuilles d'agents d'assurances.

De quoi dépend maintenant l'existence et l'importance de l'achalandage dans une maison de commerce ?

Deux facteurs, l'un matériel, l'autre personnel, sont déterminants. Les éléments matériels comprennent, notamment, l'installation, la situation, l'outillage, l'assortiment des marchandises, la réclame, la mode, etc... Quant aux éléments personnels⁽²⁾, ils sont constitués par le zèle et l'activité, non seulement du patron, mais aussi de ses auxiliaires.

La prédominance qu'il convient d'attribuer à l'un ou l'autre de ces facteurs varie suivant les circonstances. Dans certains cas, les éléments personnels sont insignifiants : il en est ainsi, par exemple, pour les buffets des gares ou lorsqu'il y a absence de concurrence ; de même s'il s'agit de grandes marques, ce qui fait dire à M. Valéry⁽³⁾ : « Si l'on achète du chocolat Menier, une bicyclette Clément ou un piano Erard, on ne se demande pas si Menier, Clément ou Erard existent encore et continuent à fabriquer des produits qui portent leur nom. On

(1) Cette idée n'est d'ailleurs pas nouvelle (V. *infra* p. 103).

(2) V. Daniel, *la Cession de clientèle civile*, thèse, Paris 1928, qui met en lumière l'importance de la personnalité dans la formation de la clientèle.

(3) Maisons de commerce et fonds de commerce, *Ann. de droit comm.*, 1902, p. 211.

sait seulement que telle maison passé pour « faire bien » et l'on se contenté de la présomption qu'elle fera bien, sans rechercher si ce sera grâce à l'activité de son chef ou bien grâce au zèle et à l'habileté de ses collaborateurs.» A l'inverse, fréquemment, les éléments matériels comptent peu. L'achalandage tient alors surtout à la présence de garçons stylés dans un café, de chefs de rayons, de vendeuses agréables et commerçants dans un magasin, etc...

Dans les clientèles civiles telles que celles de médecin, de dentiste, d'architecte, les relations qui prennent naissance entre ces derniers et les clients reposent essentiellement sur la confiance, c'est-à-dire sur un élément tout à fait personnel. Là encore, d'autres considérations peuvent exercer une influence : Ainsi l'emplacement de l'habitation, les relations mondaines. Le client se laissera guider aussi dans son choix, comme dans celui de ses fournisseurs, « par ces grandes lois psychologiques de l'imitation, de l'habitude et du moindre effort, qui président au plus grand nombre des actions humaines »⁽¹⁾. Mais ces éléments sont secondaires à côté de la personnalité du médecin, du dentiste ou de l'architecte.

On a rapproché de la situation des personnes exerçant une profession libérale, au regard de la clientèle, celle de l'agent d'assurances et du représentant de commerce.

La question qui se pose tout d'abord est de savoir si ce dernier a bien une clientèle personnelle.

(1) Perreau. Nature juridique des cessions de clientèles civiles. Recueil de légist. de Toulouse 1912, p. 391.

On ne saurait le nier⁽¹⁾.

A la suite de la publication du rapport de M. Cha-brun⁽²⁾ rédigé au nom de la Commission du Travail de la Chambre, après étude de la proposition Lamoureux relative à l'institution d'un statut légal des représentants de commerce, des controverses se sont élevées entre les Chambres de commerce, notamment celle de Lyon, et les associations professionnelles, au sujet de l'allocation d'une indemnité de clientèle aux agents qui quittent leurs maisons. C'est l'occasion pour M. Deleurme, représentant de commerce, de résumer dans son ouvrage « le Bréviaire de la représentation commerciale » les légitimes revendications de ses collègues. Car enfin — demande-t-il — à qui appartient la clientèle ?

« Nos employeurs pensent que la clientèle leur appartient.

« Nous voyageurs, sommes d'un avis contraire.

« Si la clientèle appartient à nos patrons, pourquoi ceux-ci sont-ils les premiers à essayer d'attirer vers eux tel collègue d'une maison concurrente et cela dans l'espoir qu'il amènera avec lui sa clientèle ? Pourquoi donc certaines maisons défendent-elles par contrat à leurs représentants de travailler dans la même région pour les mêmes articles et pendant un certain nombre d'années après leur départ ? N'est-ce pas là un aveu que la clientèle appartient bien au voyageur. Nos clients, c'est

(1) V. Duterque, op. cit. p. 152 et suiv. — Ceux qui admettent que le représentant de commerce est un commerçant prétendent même — c'est la seule solution logique — qu'ils possèdent un fonds de commerce. V. Ann. de droit comm. 1906, p. 107.

(2) V. supr. chap. II, Section III.

notre avoir, car c'est grâce à notre travail que nous avons su les conquérir et les conserver.

« Dernièrement une importante fabrique fut obligée de constater qu'en la quittant, un de ses voyageurs emmena à sa nouvelle maison la majeure partie des meilleurs clients. Si les clients le suivaient, c'est qu'ils étaient plus à lui qu'à la maison. Et si nous n'avions pas ce droit, si nous étions obligés d'abandonner notre clientèle, dès que nous changeons de maisons, nous ne gagnerions pas plus après dix ans de route que la première année, car nous serions toujours d'éternels débutants.

« Et cela est si vrai, que lorsque nous nous présentons dans une nouvelle firme, on a bien soin de s'informer de l'importance de la clientèle que nous visitons et des rapports que nous entretenons avec elle. Tout cela pour se rendre compte de la quantité d'affaires possibles que nous pouvons apporter avec nous. Cette nouvelle maison compte tellement sur cette nouvelle clientèle qu'en cas d'acceptation, elle aura bien soin de nous placer dans la région que nous travaillons déjà depuis longtemps.

« Alors ?

« Evidemment, les maisons revendiquent aussi la propriété de la clientèle. Elles font entrer en ligne de compte leurs livraisons inébranlables, leur courtoisie avec les clients, leur notoriété, etc.,. Tout cela, lorsque c'est exact, est très respectable; mais nous, nous estimons que la clientèle nous appartient, en totalité ou en partie⁽¹⁾...»

On retrouve cette même opinion exprimée par le com-

(1) Dans cet extrait, le mot « voyageur » est évidemment employé dans le sens de « représentant » qui, seul, peut avoir une clientèle personnelle. Cette remarque nous prouve combien on méconnaît dans la pratique le sens juridique qu'il convient d'attribuer à ces expressions.

mentateur de l'article de M. Gombeaux sur les représentants de commerce, paru dans les Annales de droit commercial de 1906⁽¹⁾. Nous ne pouvons que la reproduire ici, car elle traduit parfaitement notre sentiment :

« La note originale du représentant, c'est qu'il a une clientèle, une clientèle qui est bien à lui. Il l'a formée par son entéregent, par la confiance qu'ont dans son expérience les commerçants ou les particuliers répondant à ses conseils, à ses sollicitations. Lorsqu'il recommande à un négociant de se pourvoir de produits alimentaires, de tissus ou d'autres objets auprès de la maison dont il vante la production, c'est parce qu'on le croit entendu en la partie et en mesure de vérifier la valeur de provenance des articles qu'il préconise. Il a groupé autour de lui un noyau de clients qu'il cherche à étendre de jour en jour par son activité. C'est ce noyau de clients qu'il met à la disposition de la maison qu'il représente, en s'engageant à l'alimenter, à le « chauffer » en quelque sorte d'une façon continue, jusqu'au jour où se rompra le contrat de représentation ».

Nul ne saurait affirmer que la clientèle est uniquement le fait des représentants de commerce ; les maisons sont, en effet, pour quelque chose dans son maintien ou son développement. Mais les représentants acquièrent incontestablement des droits sur la portion de clientèle, si l'on peut ainsi s'exprimer, qui est due à leurs qualités personnelles⁽²⁾.

(1) p. 107, observations.

(2) Cette « portion de clientèle », ainsi que nous l'avons signalé *supr.* lors de l'étude de l'importance relative des éléments matériels et personnels (V. citations de M. Valéry) peut, dans certains cas (représentation de grandes marques), être tout à fait insignifiante. La personnalité du représentant n'exerce alors qu'une influence négligeable.

Pratiquement, on pourra induire l'existence d'une clientèle propre à ces intermédiaires, en l'absence de toute cession ou apport en société, du fait, par exemple, que les représentants opèrent pour le compte de nombreux mandants ou que les commissions qui leur sont allouées même dans le cas où la commande a été transmise directement au fournisseur, sans passer par leur intermédiaire, ce qui paraît bien constituer, de la part du fournisseur, la reconnaissance implicite que la clientèle appartient aux représentants.

Cette clientèle peut-elle être cédée ?

Rien ne s'y oppose, en principe, d'autant plus que les clientèles civiles ont, d'après l'opinion commune, la même nature juridique que les fonds de commerce⁽¹⁾. Sans doute, on a prétendu que la clientèle reposant sur la confiance, laquelle n'était pas susceptible de transmission, ne pouvait, dès lors, être considérée comme une chose dans le commerce⁽²⁾. Mais cette opinion n'est guère soutenue maintenant qu'en ce qui concerne les clientèles de médecins, de dentistes, d'architectes, etc... et encore admet-on des correctifs à cette prohibition en alléguant que le contrat de cession est valable comme contrat sui generis.

Quoi qu'il en soit, la loi a autorisé et organisé les cessions d'achalandages, éléments principaux des fonds de commerce⁽³⁾, des cessions d'offices ministériels⁽⁴⁾. La ju-

(1) V. Daniel, *loc. cit.*, p. 21 ; trib. comm. Lyon, 24 décembre 1896, *Moade judiciaire*, Lyon, 20 janvier 1897.

(2) V. Wahl, *Précis. th. et prat. de droit comm.* p. 106.

(3) L. d'enregistrement du 28 févr. 1872, puis 17 mars 1909, modifiées ultérieurement.

(4) L. 28 avril 1816, art. 91.

jurisprudence reconnaît la validité des cessions de portefeuilles d'agents d'assurances⁽¹⁾, de clientèles de commissionnaires des Monts de Piété⁽²⁾, de facteurs ou mandataires aux Halles⁽³⁾, de gérants de débits de tabac soumises à l'autorisation de l'Administration des Contributions Indirectes⁽⁴⁾, etc...

Même en matière de clientèles ou portefeuilles de représentation commerciale, la jurisprudence a reconnu implicitement la validité des cessions en sanctionnant la réclamation de droits de mutation par l'Administration de l'Enregistrement⁽⁵⁾.

Le voyageur de commerce, par contre, n'a pas de clientèle à lui⁽⁶⁾. Cela ne signifie pas que dans beaucoup de cas, l'importance de la clientèle de la maison n'est pas due en grande partie à l'activité personnelle du voyageur. Si celui-ci quitte un patron pour aller dans une maison concurrente, il arrivera que les clients désertent le premier pour la deuxième. Il s'effectuera alors une translation de clientèle d'une maison à l'autre et les qualités particulières du voyageur seront seulement récompensées par des salaires ou des commissions supplémentaires. On ne peut pas dire que le voyageur, simple employé, apporte avec lui sa clientèle. Seul, en effet, — nous ne saurions trop insister sur ce point — le représentant de commerce qui est un mandataire et non

(1) Req. 6 avril 1897, P. 99-1-65.

(2) Req. 2 août 1852, D. 1852-1-217.

(3) Req. 30 avril 1900, D. 01-1-365.

(4) Aix, 14 déc. 1917, Gaz. Trib. 1918-2-256.

(5) V. jugements des Vosges, de Lyon et de Caen cités, *infra*, 2^e partie, chap. II, Section III.

(6) Ann. de dr. comm. 1906, p. 109.

un préposé, est susceptible de posséder une clientèle propre dont il peut disposer sous les réserves que nous étudierons plus tard. Mais qu'advviendrait-il si un voyageur voulait céder une clientèle, estimant qu'elle lui est personnelle ? Il se heurterait, à coup sûr, à l'opposition des maisons qui refuseraient de donner leur agrément à l'opération, laquelle serait contraire aux clauses du contrat de louage de services. Dans l'hypothèse où, aucun contrat n'ayant été passé entre l'intermédiaire et la maison, cette dernière ne s'opposerait pas à la cession, nous croyons que ce défaut d'opposition impliquerait nécessairement la reconnaissance par la maison au voyageur de la qualité d'agent indépendant, c'est-à-dire de véritable représentant, au sens que nous avons donné à ce mot, car le droit de cession d'une clientèle est la manifestation la plus éclatante de l'état d'indépendance. Nous retomberions alors dans le cas d'une cession ordinaire de portefeuille de représentation.

CHAPITRE V

DE LA CESSION DU PORTEFEUILLE

La multiplicité des maisons représentées, la diversité des produits placés, les conditions, essentiellement variables avec les intéressés, dans lesquelles se concluent les contrats, quand ils existent sous forme d'écrits, ne permettent pas de donner ici la formule d'un acte de cession-type. La forme qui est donnée à ces conventions est d'ailleurs différente selon le degré d'instruction juridique ou plus simplement, d'instruction des parties qui les rédigent, de leurs conseils, selon les coutumes locales et, il faut le dire aussi, selon les préoccupations fiscales qui jouent un rôle de plus en plus important en raison des droits élevés réclamés par l'Administration de l'Enregistrement. Il n'est pas rare à cet égard de constater que, pour éviter l'impôt, des représentants de commerce passent sous silence certaines clauses dont l'application est cependant pour eux d'une nécessité incontestable. Certains même n'hésitent pas à affirmer qu'ils ne possèdent personnellement aucune clientèle alors que leur intérêt est tout différent. De plus, les usages du commerce s'opposent généralement à la rédaction d'actes compliqués. Aussi s'est-il introduit tout naturelle-

ment dans notre matière l'habitude de constater par simple lettre missive la cession intervenue antérieurement⁽¹⁾.

Une maison A adresse, par exemple, à un nouveau représentant C la lettre suivante :

« Je vous confirme qu'à partir du 1^{er} janvier prochain, vous entrerez en rapport avec la clientèle dans telle région pour le placement de tels produits en remplacement de M. B. Vous serez rémunéré à raison de tant pour cent sur vos affaires. »

En dehors de cette lettre par laquelle la maison donne officiellement en quelque sorte son agrément au changement de titulaire du portefeuille, aucun autre écrit ostensible ne vient indiquer qu'il y a eu aliénation de clientèle. Faut-il en déduire que la cession n'existe pas en réalité ? Il serait certes exagéré de tirer des conclusions positives de présomptions aussi peu convaincantes. Mais si, toujours principalement dans le but d'éviter des droits de mutation, les parties jugent à propos de ne laisser aucune trace de leurs conventions, on peut au moins penser qu'elles sont d'accord, soit verbalement, soit par un écrit tenu secret, sur l'indemnité allouée au cédant en représentation de la clientèle transmise qui lui appartient. En procédant ainsi, les garanties d'exécution du contrat sont sans doute réduites au minimum en cas de contestation. Mais qu'importe ! puisqu'il

(1) Sur l'extension des usages et des institutions du commerce aux pratiques civiles, notamment sur l'emploi de la clause à ordre et du titre au porteur dans les créances ordinaires. V. Planiol, traité élémentaire, II-1620 et la jurisprudence citée.

y a « économie » réalisée et surtout au préjudice du fisc. Comme de telles pratiques sont bien conformes au tempérament français que les représentants de commerce incarnent, mieux que les autres, si parfaitement !

Il n'est pas impossible, cependant, de rencontrer des contrats de cession qui, bien qu'emportant obligation d'acquitter les droits dus au Trésor, assurent aux parties toutes les garanties désirables, ce qui constitue, en définitive, le résultat essentiel pour les signataires..

Ces actes sont généralement ainsi conçus :⁽¹⁾

Les soussignés :

M. A., représentant de commerce demeurant à.....
d'une part ;

M. B., demeurant à....., d'autre part
conviennent ce qui suit :

M. A. vend, cède et abandonne par ces présentes, en s'obligeant à toutes les garanties ordinaires de fait et de droit
à M. B. qui accepte

Le portefeuille de représentation commerciale de.....
qu'il exploite à..... et dans tout le département de.....

Les principales marques suivantes :

1°

2°

3° etc....

L'acquéreur entrera en jouissance du portefeuille de représentation commerciale vendu et en prendra possession par la livraison qui lui en sera faite le..... En conséquence, il aura à partir de cette époque le droit de prendre le titre de successeur du vendeur.

La présente vente est faite aux conditions suivantes que les parties s'engagent à exécuter, savoir :

(1) Nous avons intentionnellement choisi l'exemple d'un contrat bien rédigé et comprenant le détail assez complet des clauses que l'on rencontre habituellement dans ces cessions.

1° L'acquéreur prendra le portefeuille à lui vendu dans l'état où il se trouvera lors de l'entrée en jouissance, sans pouvoir prétendre à aucune indemnité ni diminution du prix pour n'importe quel motif que ce soit ;

2° Il reconnaît s'être rendu compte par lui-même des opérations du portefeuille présentement vendu et ce, tant à l'aide de renseignements par lui recueillis que de ceux qui lui ont été fournis par le vendeur ;

3° Il paiera à compter du jour de l'entrée en jouissance les contributions et autres charges de toute nature auxquelles donne lieu l'exploitation du portefeuille vendu, de manière que le cédant ne soit jamais inquiété ni recherché à ce sujet ;

4° Il supportera tous les frais, droits et honoraires auxquels les présentes pourront donner ouverture.

De son côté, le vendeur s'engage à présenter M. B. acquéreur comme son successeur, et de le faire agréer comme tel par les maisons qu'il représente. Il s'oblige à rester avec le preneur pendant un mois du jour de l'entrée en jouissance, pour mettre ce dernier au courant de la marche des affaires, sans aucune rétribution sauf les frais de voyage et autres qui seront à la charge de M. B. acquéreur. De plus, le vendeur s'interdit expressément le droit de faire la même représentation commerciale que celle présentement vendue, ni de créer, tenir, diriger ou s'intéresser directement ou indirectement, même comme commanditaire, à une semblable représentation commerciale à..... et dans tout le département de..... ; pendant un délai de..... à peine de tous dommages et intérêts envers le cessionnaire ou ses ayants-cause, sans préjudice du droit qu'auraient ces derniers de faire cesser cette contravention. Toutefois, M. A. vendeur, se réserve le droit de rentrer comme agent général ou inspecteur dans une quelconque des maisons ci-dessus représentées, ce qui est expressément accepté par M. B. acquéreur, sans indemnité.

Outre les conditions qui précèdent, la présente vente est consentie et acceptée de part et d'autre moyennant le prix principal de..... sur lequel l'acquéreur a de suite payé comptant au vendeur qui le reconnaît et lui en consent bonne et valable quittance la somme de..... ; Dont quittance,

Quant aux..... de surplus, M. B. s'oblige à les payer au vendeur en X paiements, savoir..... avec les intérêts au taux de..... pour cent par an.

Il est expressément convenu

Que tous paiements en principal et intérêts auront lieu entre les mains de M. A. en son domicile et qu'ils ne pourront être valablement offerts et effectués qu'en bonnes espèces de monnaie ayant cours ou en billets de la Banque de France et non autrement — qu'à défaut de paiement à son échéance d'une seule fraction de capital et d'intérêts, tout ce qui resterait alors dû sur le prix de la présente vente deviendrait immédiatement et de plein droit exigible, si bon semblait au vendeur, un mois après une simple mise en demeure de payer restée infructueuse et contenant déclaration par le vendeur de bénéficier de la présente clause sans qu'il soit besoin d'aucune formalité judiciaire. Que le dit prix deviendrait également exigible en cas de cessation, de revente, de mise en société du dit portefeuille — Qu'en cas de décès de l'acquéreur avant leur complète libération, il y aurait solidarité et indivisibilité entre les héritiers ou ayants-droits du de cujus pour le paiement de ce qui resterait alors dû. Ces derniers supporteront en outre les frais de la signification à leur faire dans le sens de l'article 877 du Code civil. Qu'enfin M. B., ses héritiers ou représentants pourront toujours se libérer par anticipation en totalité ou en partie en prévenant le vendeur un mois d'avance et par écrit.

Les acquéreurs rempliront dans le délai de la loi du 17 mars 1909, les formalités de publicité prescrites par les art. 54 et 55 de la dite loi et de l'article 34 de la loi du 29 avril 1926 et si l'accomplissement de ces formalités révèle sur le prix de la vente des oppositions pratiquées à la requête de créanciers, le vendeur sera tenu, ainsi qu'il s'y oblige, d'en rapporter les mainlevée et certificats de radiation dans les quinze jours de la notification qui lui en sera faite au domicile ci-après élu.

Pour l'exécution des présentes et des suites qu'elles pourront avoir, les parties font élection de domicile à..... ; ce domicile sera attributif de juridiction.

Fait en....., à....., le.....

Un tel contrat contient des précisions qui sont inutiles dans la majorité des cas⁽¹⁾. Par contre, on trouve souvent mentionnée avec plus de précision la clause relative à l'agrément des maisons⁽²⁾.

Si l'on excepte les stipulations relatives aux obligations du vendeur et de l'acquéreur, qui sont celles découlant du contrat de vente ordinaire⁽³⁾, ou au paiement du prix, qui varient avec chaque espèce, nous pouvons grouper, ainsi qu'il suit, les clauses usuelles spéciales aux cessions de portefeuilles de représentation commerciale :

A. — Présentation de l'acquéreur aux maisons par le cédant ;

(1) Des contrats plus simples sont fréquemment rédigés dans la forme suivante :

Entre les soussignés : M. X..., M. Y...

Il a été convenu ce qui suit :

M. X. est le représentant à la commission dans le département du..... des maisons ci-après auxquelles il est lié par les contrats des.....

1^{re}..... 2^e..... 3^e..... etc.

M. X. désirant cesser sa profession de représentation a demandé aux maisons sus-indiquées de bien vouloir agréer comme successeur M. Y. Celles-ci ont donné leur agrément par la lettre de mandat habituelle et réglementaire.

En conséquence, M. X. cessera ses tournées pour son compte personnel à compter du..... ; il s'engage à faire connaître à M. Y. les clients des maisons qui viennent de l'accréditer et, en outre, à ne plus s'occuper, dans la même région, d'une représentation de produits identiques, conditions d'ailleurs imposées par les maisons employeuses.

En compensation des engagements ci-dessus, M. Y. a payé à M. X. une somme de..... à titre d'indemnité.

Fait à.....

(2) Cette clause est ainsi conçue : M. A. s'engage à faire près des maisons qu'il représente les démarches nécessaires pour que M. B. soit agréé par elles et il s'engage à rapporter l'acquiescement des dites maisons à la précédente cession. Et prévoyant le cas où l'une ou plusieurs des maisons refuseraient de conférer leur carte de représentation à M. B., les parties stipulent que la présente cession sera nulle et non avenue, sans indemnité de part ni d'autre, quel que soit le motif ayant donné lieu à ce refus.

Nous étudierons plus loin si cette condition doit être considérée comme une condition suspensive.

(3) Ainsi pour l'acquéreur l'obligation de payer le prix ; pour le vendeur celle de garantie (Rapp. Bourges, 12 nov. 1889, D. P. 91-2-267 ; Paris, 11 déc. 1889, D. P., 90-2-83, décisions rendues en matière de fonds de commerce).

B. — Obligation du vendeur de mettre l'acquéreur au courant des affaires pendant un délai déterminé ;

C. — Interdiction par le cessionnaire de se « rétablir » ⁽¹⁾ ;

D. — Obligation pour l'acquéreur de remplir les formalités de publicité prescrites par les lois de 1909 et 1926.

L'existence des trois premières clauses se justifie aisément dès lors que la vente porte sur une clientèle. On peut, par ailleurs, se demander si les formalités de publicité, qui sont spéciales aux aliénations de fonds de commerce, doivent être accomplies en ce qui concerne les portefeuilles de représentation commerciale.

En quoi consistent donc ces formalités ?

La loi du 17 mars 1909 stipule que le privilège du vendeur d'un fonds de commerce n'a lieu que si la vente a été constatée par un acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré, et que s'il a été inscrit dans les 15 jours de la vente, sur un registre public tenu au Greffe du Tribunal de Commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité. De plus, la cession doit faire l'objet, dans le même délai de quinzaine, de deux publications à la diligence de l'acquéreur, dans un journal d'annonces légales, cette publication devant être renouvelée du huitième au quinzième jour après la première insertion (L. 31 juillet 1913).

D'autre part, aux termes de la loi de 1909, les fonds

(1) Cette clause est parfaitement licite si elle est « limitée quant à son temps et quant à son objet » (Trib. comm. Seine, 8 juin 1898, *Jl. tribx. com.* 1900, p. 160) ; V. aussi *infra* p. 97.

de commerce peuvent faire l'objet de nantissements. Le contrat doit être constaté par un acte authentique ou sous seing privé, dûment enregistré ; le privilège qui en résulte est inscrit au greffe dans les mêmes conditions que pour les ventes.

Une loi du 22 mars 1924, article 27, a rendu obligatoire, préalablement aux publications et à peine de nullité, l'enregistrement de l'acte de mutation ou, à défaut, la déclaration de vente verbale destinée à y suppléer et prescrit de faire mention de ces formalités dans le corps des extraits et avis destinés à assurer ces publications.

Enfin, la loi du 13 juillet 1925, article 201, dont les dispositions ont été précisées par la loi du 29 avril 1926, article 34, est relative à la seconde publication des mutations de fonds de commerce dans un Bulletin annexé au *Journal Officiel*.

Ces dispositions ont trait exclusivement aux fonds de commerce, c'est-à-dire aux universalités juridiques qui comprennent, outre la clientèle, le droit au bail, l'enseigne, le nom commercial, etc... Elles ne sauraient s'étendre aux portefeuilles de représentation commerciale. Rien, en effet, dans la loi ne permet d'autoriser une extension quelconque à des cas qu'elle ne vise pas spécialement.

Quant à la question de savoir si ces formalités peuvent être accomplies d'une manière *facultative*, nous pensons qu'elle doit être résolue par l'affirmative. Mais quels effets en découleront ? En ce qui concerne l'insertion dans les journaux d'annonces légales, il n'est pas

douteux que le cessionnaire qui y procède assure seulement à la cession la publicité ordinaire dont le résultat est d'avertir les tiers, sans bénéficier pour cela des conséquences légales spéciales aux ventes de fonds de commerce.

Une difficulté s'élève au sujet de l'inscription au greffe. La cession de portefeuille, en effet, est une opération civile et, dans la rigueur des principes, le greffier du Tribunal de Commerce devrait se déclarer incompétent. Mais celui-ci n'est pas juge de l'opportunité de l'inscription : il accepte ce qu'on lui donne. De plus, le Tribunal qui, dans les arrondissements où il n'existe pas de tribunaux de commerce, est le tribunal civil, reste étranger, en fait sinon en droit, à l'accomplissement de la formalité ; il n'apprécie donc pas la question de compétence. Enfin, les cessions de portefeuilles de représentation présentent une grande analogie avec les cessions de fonds de commerce. Rien ne semble donc s'opposer, au moins en fait, à ce que les parties aient recours à l'inscription, bien que cette formalité n'ait pas été spécialement prévue en leur faveur. Tout se passe comme en matière d'enregistrement ou d'inscription sur les registres du Conservateur des Hypothèques, lorsque les requérants tiennent absolument à faire enregistrer, inscrire ou transcrire des actes qui n'y sont pas obligatoirement soumis. Il n'appartient pas aux préposés de discuter les circonstances qui peuvent amener les parties à agir ainsi ; le droit régulièrement perçu à ces occasions,

(1) Dans ce sens, Duterque, *op. cit.*, p. 156.

est alors considéré comme la rémunération du service rendu par l'Etat et consistant à assurer, soit la date certaine, soit la publicité ou la conservation des actes présentés aux formalités. En l'espèce, s'il ne peut profiter des dispositions des lois de 1909 et postérieures, quel bénéfice retire le cédant de l'inscription au greffe de la vente du portefeuille de représentation commerciale ? Il y trouve cependant des avantages. C'est ainsi qu'il donne au cessionnaire l'impression d'être « en règle » avec la loi, ce qui peut exercer une certaine influence sur le paiement du prix garanti en apparence par l'inscription. Ignorant généralement lui-même les effets de cette inscription, il éprouve aussi, à cet égard, un sentiment de sécurité. Ainsi raisonnent souvent ceux qui, en rédigeant un acte quelconque sur papier timbré, visent moins à éviter ultérieurement le paiement d'une amende fiscale qu'à se placer en quelque sorte sous la protection de l'Etat.

Quelles seront maintenant les conditions requises pour la validité du contrat de cession ?

C'est au droit civil qu'il convient de se reporter en ce qui concerne les règles applicables à la capacité, au consentement, à l'objet et à la cause des conventions de cette nature. Dès lors, les contrats de cession de portefeuilles de représentation commerciale obéissent aux quatre conditions prévues par l'article 1108 du Code civil et n'appellent aucun commentaire particulier.

CHAPITRE VI

DE LA CESSION DE PORTEFEUILLE

EN DROIT PRIVÉ

Quelle est la nature juridique du contrat de cession de portefeuille ?

La clientèle appartenant au représentant est, comme nous l'avons vu, un bien, une chose placée dans le commerce. Or, conformément à l'article 1128 du Code civil, toutes les choses placées dans le commerce sont susceptibles de faire l'objet de conventions. Nous avons analysé dans le précédent chapitre les causes usuelles d'une convention portant cession de clientèle et constaté que les obligations du cédant et du cessionnaire étaient les mêmes que celles qui découlent du contrat de vente ordinaire. Mais s'agit-il bien d'une vente ?

On peut soutenir, comme certains auteurs et la jurisprudence l'on fait à propos de cessions d'offices ministériels⁽¹⁾ ou des portefeuilles d'agents d'assurances⁽²⁾, que ces contrats sont innomés, du genre *facio ut des*, c'est-à-dire s'analysant en une obligation de faire à la charge

(1) Dard. *Traité des offices*, 1838, p. 208.

(2) Note de M. Wahl sous Cass. req., 6 avril 1897, S. 98-1-8.

du cédant et une obligation de donner à la charge du cessionnaire. M. Walh⁽¹⁾ a vu dans le contrat de cession de portefeuille d'agent d'assurances un louage d'industrie dans lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix ; l'agent s'oblige envers un tiers à le présenter à la compagnie comme son successeur et, pour prix de cette obligation, reçoit une certaine somme. Il est vrai que, d'après cet auteur, si l'agent ne vend pas sa clientèle, c'est que cette clientèle ne lui appartient pas ; il ne peut donc faire au cessionnaire qu'une promesse.

En ce qui concerne également les agents d'assurances, M. Barrault⁽²⁾ considère la cession de portefeuille comme un contrat synallagmatique se décomposant en une obligation de faire (recommandation) à la charge du cédant au profit du cessionnaire et une obligation pour celui-ci de verser au premier une somme d'argent.

De telles opinions trouvent leur fondement dans la circonstance que dans toutes ces cessions, soit expressément, soit tacitement, le cédant est tenu d'obtenir l'agrément d'une tierce personne et que l'absence de cet élément entraîne la nullité du contrat. Il en est ainsi des cessions d'offices ministériels soumises à l'agrément de la Chancellerie, des cessions de clientèles des facteurs ou mandataires aux Halles qui doivent être agréées par la Municipalité, des cessions de portefeuilles d'agents

(1) Note de M. Wahl sous Cass. req., 6 avril 1897, S. 98-1-8.

(2) Les agents d'assurances, thèse, Paris, 1917, p. 112. V. aussi Daniel, op. cit. p. 71.

d'assurances subordonnées à l'autorisation de la Compagnie, etc. Or la situation des représentants de commerce à cet égard n'est pas différente, car la cession de leur portefeuille ne saurait avoir d'effet en dehors des maisons appelées à l'autoriser. C'est l'analogie de situation des représentants de commerce et des titulaires de ces professions, notamment des agents d'assurances, qui nous conduit précisément à généraliser la question de la nature juridique du contrat de cession de clientèle, qui est commune à ces diverses espèces. Si la difficulté ne semble pas avoir été étudiée jusqu'à maintenant, d'une manière un peu approfondie, en ce qui concerne les représentants de commerce, elle n'en appelle pas moins les mêmes observations et, selon nous, la même solution que dans les cas similaires déjà signalés.

En dépit des théories, d'ailleurs isolées, auxquelles nous avons fait allusion, il est admis généralement que la cession de clientèle, quelle qu'elle soit, est une vente⁽¹⁾. Nous retrouvons, en effet, les trois éléments caractéristiques : consentement, chose et prix. La jurisprudence a fait, de son côté, à différentes reprises, application de ce principe⁽²⁾. D'aucuns ont cependant prétendu, en matière de cession d'offices, que la nécessité de l'agrément du Chef de l'Etat modifiait la nature même du contrat de cession. En réfutant cette opinion, M. Perriquet⁽³⁾, a démontré que le contrat restait une vente, mais

(1) V. Rép. prat., V^o Vente, n^{os} 586 et suiv.

(2) Besançon, 29 déc. 1875 et Lyon, 12 juil. 1877, S. 78-2-65. — Lyon, 21 mai 1897, S. 1900-2-297 ; Req., 6 avril 1897, Pand. fr. 99-1-65 ; — Caen, 25 oct. 1897, S. 98-2-82.

(3) Propriété et transmission des offices, p. 229.

était soumis à une condition suspensive; la jurisprudence aboutit à la même conclusion pour les cessions de portefeuilles d'assurances, de clientèles de facteurs aux Halles ou de commissionnaires au Mont de Piété⁽¹⁾.

Cette thèse de la vente subordonnée à la condition suspensive de l'agrément des maisons a été soutenue aussi par les parties lors de l'enregistrement de contrats de cession de portefeuilles de représentation commerciale, car elle permet, notamment, d'éviter le paiement immédiat des droits de mutation à titre onéreux⁽²⁾.

Mais s'agit-il bien d'une véritable condition suspensive, malgré cette dénomination qui lui est souvent donnée dans les actes ? N'est-ce pas plutôt ce que les romains appelaient une *conditio tacita*, c'est-à-dire une simple « éventualité » ?⁽³⁾. Il semble qu'on puisse alléguer, en effet, que jusqu'à l'agrément des maisons, le contrat n'est qu'un projet.

Nous croyons cependant que la cession de clientèle est bien une vente subordonnée à la condition suspensive que la maison agréera le cessionnaire, formellement ou non.

La meilleure preuve que le contrat n'est pas seulement un projet fait en vue de l'agrément des maisons,

(1) Paris, 10 août 1850, S. 1850-2-534 ; Cass. 27 janvier 1852, S. 1852-1-119 ; Besançon, 29 déc. 1875 et Lyon, 12 juillet 1877, cit. *supr.*

(2) Nous reviendrons sur ce point dans la deuxième partie de notre ouvrage.

(3) V. théories soutenues par M. Jossierand, I. p. 79, Planiol et Ripert, Esmein, Radouant, Gabolde, t. VII, n° 1024 et, à propos du contrat de mariage, cf. mêmes auteurs, t. III-428, Aubry et Rau, Martin, Cours de droit civil, VII, p. 472, note 8 bis, Planiol et Ripert, op. cit., T. VIII, p. 104.

c'est que cet agrément pourra ne pas intervenir expressément et s'induire tacitement de la circonstance, par exemple, que les mandants n'auront élevé aucune protestation au sujet du changement d'intermédiaire. Lorsque les auteurs, pour défendre la thèse de l'éventualité opposée à celle de la condition, prennent l'exemple du contrat de mariage, ils s'appuient nécessairement sur le fait que le mariage est un événement positif qui doit obligatoirement se produire pour donner un caractère définitif au projet. Tel n'est pas le cas en l'espèce. De plus, si l'acte de cession constituait un simple projet, les parties auraient le droit de s'en départir tant que l'agrément n'aurait pas été donné. Or, cela serait contraire à leur commune intention qui a été de passer un contrat dès maintenant définitif et irrévocable sous cette seule condition que leurs conventions seront approuvées par qui de droit. Il faut donc voir là un contrat déjà formé, mais conditionnel, ce qui semble conforme aux distinctions énoncées par M. Josserand⁽¹⁾, d'après lesquelles « le droit éventuel est celui dont le sort dépend d'un événement intéressant l'un des éléments essentiels et constitutifs, non plus d'un élément accidentel et extérieur à l'acte, pouvant en être détaché ». D'ailleurs, la principale conséquence de la réalisation de l'éventualité est, contrairement à ce qui a lieu pour la véritable condition, de s'effectuer sans rétroactivité ; or, il ne paraît pas possible de soutenir que l'agrément des maisons, quand il intervient, puisse ne pas rétroagir au

(1) Op. cit. I. 113.

jour du contrat, sauf, bien entendu, stipulation contraire expresse⁽¹⁾.

Certains ont voulu voir dans le contrat de cession un seul élément déterminant : la promesse de recommandation, le droit de présentation du successeur aux maisons, l'allocation d'une indemnité au cédant en étant la contre-partie. A la vérité, ce droit n'est pas l'élément essentiel de la cession, mais l'accessoire. « La cession de clientèle — écrit M. Daniel — se *réalise* par la promesse de recommandation, de même que pour les autres obligations qu'assume le cédant : abstention de concurrence, présentation aux clients, initiation dans l'affaire »⁽²⁾.

Mais si le contrat de cession forme, au point de vue juridique, un tout indivisible, il n'est pas douteux que le prix de cession puisse se décomposer au moins en deux parties, l'une correspondant au service rendu par le cédant au cessionnaire en présentant ce dernier aux maisons, l'autre s'appliquant à la valeur de la clientèle proprement dite et constituant en quelque sorte la rétribution des efforts du cédant pour créer, maintenir ou développer cette clientèle⁽³⁾.

Il existe cependant un cas où l'indemnité ne correspond aucunement au prix d'une cession de clientèle ;

(1) Il convient de souligner, malgré nos affirmations précédentes, que l'analogie de situation que nous avons signalée à propos de certains titulaires de clientèles civiles n'appelle pas sur ce point des solutions identiques. On peut parfaitement soutenir, en effet, la théorie de l'éventualité en ce qui concerne les cessions d'offices, par exemple, car, dans ce cas particulier, l'agrément du Chef de l'Etat est bien déterminant et obligatoire.

(2) Op. cit. p. 71 et 72.

(3) On pourrait encore prétendre qu'une partie de ce prix s'applique à la faculté, au bénéfice qu'acquiert le cessionnaire de jouir de la clientèle attachée aux maisons, indépendamment de celle qui appartient au cédant.

c'est dans l'hypothèse où les maisons n'agréeraient pas le successeur. On peut néanmoins admettre, en effet, que soit allouée au cédant une somme représentant la rémunération de ses démarches, même si celles-ci sont restées infructueuses⁽¹⁾.

Quoi qu'il en soit, la cession de portefeuille de représentation commerciale étant bien une vente⁽²⁾, est pour les contractants productive d'obligations spéciales à ce contrat. Les maisons de commerce restent étrangères à la cession si ce n'est pour donner leur agrément ou le refuser à l'installation du cessionnaire. Seul l'usage abusif de leur droit à cet égard pourrait entraîner condamnation des maisons à des dommages-intérêts⁽³⁾.

Qu'advierait-il si la maison choisissait elle-même pour successeur de l'un de ses représentants révoqué, le cessionnaire qui avait précédemment acquis le portefeuille de ce dernier ? Quel serait alors le sort de l'indemnité ? Bien que la question semble n'avoir été résolue qu'en matière d'assurances⁽⁴⁾, nous inclinons à penser avec M. Duterque et dans le même sens que la Cour de Lyon⁽⁵⁾, qu'il ne serait dû aucune indemnité par le nouveau représentant à l'ancien, sauf à celui-ci à exer-

(1) Cf. Guillouard, traité de la vente et de l'échange, t. 1, n° 173 et suiv.

(2) Dans le même sens, Duterque, loc. cit. p. 155.

(3) V. en matière de cessions d'agences d'assurances : Note de M. Charmont sous Cass. Req. 6 avril 1897, P. 99-1-65. V. aussi la très intéressante étude de M. Lagarde, « Des clauses réservant l'agrément d'un tiers pour la cession des droits » parue dans la Revue Critique de Législ. et de Jurisp. 1928, p. 128, tendant à instituer une théorie générale de la clause d'agrément.

(4) Lyon, 12 juillet 1877, S. 1878-2-65.

(5) Op. cit., p. 156.

cer un recours contre son ancienne maison en cas de révocation abusive⁽¹⁾.

Quant aux effets de la cession, ce sont ceux de la vente. Le cédant, d'une part, s'engage, en abandonnant ses droits sur la clientèle, à ne faire aucune concurrence au cessionnaire, en vertu de l'obligation ordinaire de garantie. Une telle clause, assez peu répandue en France, mais très fréquemment employée en Allemagne, en Suisse et en Hongrie⁽²⁾ a été reconnue licite par le Tribunal de la Seine⁽³⁾. Il s'oblige, en outre, à mettre le concessionnaire au courant des affaires et à le présenter, non seulement aux maisons, mais aussi aux clients. Le cessionnaire, d'autre part, s'engage à payer le prix de cession. Ce prix serait susceptible d'être réduit, semblerait-il, au cas où les maisons imposeraient au cessionnaire des conditions plus rigoureuses que le cédant.

Que faut-il décider dans l'hypothèse de décès du représentant quant aux droits des héritiers vis-à-vis du portefeuille ?

A la mort du représentant, bien que le mandat intuitu personae qui le lie aux maisons soit, en principe, anéanti de plein droit, le portefeuille constitue un actif de la succession. Les héritiers peuvent le céder solidairement et se trouvent, à ce point de vue, dans la même situation que le de cujus durant sa vie.

Les ventes consenties dans ces conditions se rencon-

(1) Très souvent, les maisons se mettent à l'abri de ce recours en interdisant formellement, dans les contrats qu'elles passent avec leurs représentants, tout droit de disposer de leur clientèle.

(2) Duterque, *Op. cit.* p. 157.

(3) 8 juin 1898, *Jl. Trib. de Com.*, 1900, p. 160.

trent assez fréquemment dans la pratique. N'impliquent-elles pas que les héritiers ont une certaine influence sur le choix d'un nouveau représentant par les maisons et sur la clientèle elle-même ? Nous ne pensons pas qu'il faille aller jusqu'à considérer, comme on serait tenté de le faire, une sorte de participation de ces derniers dans les affaires du représentant décédé. Ces aliénations se justifient suffisamment, semble-t-il, par la nécessité qu'il y a de régulariser la situation créée par la mort du représentant dont le portefeuille constitue, au jour du décès, une *valeur* dépendant incontestablement de l'actif de succession⁽¹⁾ ; cette valeur est d'ailleurs atteinte par les droits de mutation par décès (T. A. 3^e éd. V^o succession, N^o 424). Sans doute, les maisons seraient fondées à s'opposer aux cessions⁽²⁾. Mais, en fait, elles se prêtent sans difficulté à l'accomplissement de ces opérations. Tel est aussi l'usage couramment établi en matière d'agences d'assurances (V. Daniel, op. cit. p. 77).

Il est à peine besoin de faire observer, enfin, que les aliénations de portefeuilles, du moment où elles interviennent entre non-commerçants, ne constituent pas des actes de commerce et conservent, par conséquent, leur caractère purement civil.

(1) Si le représentant est marié sous le régime de la communauté, le portefeuille, censé meuble, constitue un actif de communauté. Ainsi en a décidé le Tribunal de Nevers (jugement du 7 nov. 1934, Gaz. du Pal., 28 nov. 1934) pour un portefeuille d'assurances.

(2) Elles évitent parfois toutes difficultés en insérant dans le contrat de représentation la clause suivante : « En cas de décès de M. X., représentant, la Maison A. reprendra immédiatement son entière liberté et ce sans indemnité ni dommage à *quiconque* ».

DEUXIÈME PARTIE

QUESTION DES DROITS D'ENREGISTREMENT

CHAPITRE PREMIER

GÉNÉRALITÉS — PRINCIPES

SECTION I

Loi du 28 février 1872.

Principes généraux de l'imposition des cessions de clientèles.

Le statut fiscal des cessions de fonds de commerce et de clientèles est l'œuvre de la loi fondamentale du 28 février 1872 qui, pour la première fois, a frappé les mutations de l'espèce d'un droit proportionnel particulier.

Afin d'éviter sur la question toute ambiguïté, posons d'abord en principe que seules les cessions à titre onéreux sont atteintes par la loi de 1872. La question de savoir si les mutations à titre gratuit devaient entrer dans le domaine d'application des nouvelles disposi-

tions législatives, après avoir donné lieu à de nombreuses controverses, a été, en effet, résolue définitivement par la négative⁽¹⁾.

Sous l'empire de la loi du 22 frimaire an VII, les mutations de fonds de commerce étaient considérées comme des transmissions de biens mobiliers. Par suite, elles n'étaient pas soumises obligatoirement à l'enregistrement dans un délai déterminé, à moins qu'il n'ait été fait usage des actes qui les contenaient par acte public, en justice ou devant une autorité constituée. De plus, les actes sous-seings privés portant ventes de fonds de commerce, présentés à la formalité volontairement et en connaissance de cause, bénéficiaient, en leur qualité d'actes de commerce par excellence, du régime de faveur édicté par la loi du 11 juin 1859 et n'étaient provisoirement passibles que du droit fixe. Le droit proportionnel devenait ultérieurement exigible en cas d'usage ou de reconnaissance judiciaire.

Quant aux mutations verbales de fonds de commerce, elles échappaient complètement à l'impôt d'enregistrement.

En assimilant les cessions à titre onéreux de fonds de commerce aux ventes d'immeubles, sauf en ce qui concerne le tarif, qui restait celui en vigueur pour les meubles, la loi organique du 28 février 1872, ainsi conçue, a frappé à la fois les ventes verbales et les cessions constatées par acte sous-seing privé :

(1) Cass. civ. 2 août 1886, S. 87-1-279.

« ARTICLE 7. — Les mutations de propriété à titre onéreux de fonds de commerce ou de clientèles sont soumises à un droit d'enregistrement de 2 francs par 100 francs. Ce droit est perçu sur le prix de la vente de l'achalandage, de la cession du droit au bail et des objets mobiliers ou autres servant à l'exploitation du fonds, à la seule exception des marchandises neuves garnissant ce fonds. Ces marchandises ne seront assujetties qu'à un droit de 50 centimes par 100 francs, à condition qu'il sera stipulé pour elles un prix particulier et qu'elles seront désignées et estimées, article par article, dans le contrat ou dans la déclaration.

« ARTICLE 8. — Les actes sous-seings privés contenant mutations de propriété de fonds de commerce ou de clientèles sont enregistrés dans les trois mois de leur date.

A défaut d'acte contenant la mutation, il y est suppléé par des déclarations détaillées et estimatives faites au bureau de l'enregistrement de la situation du fonds de commerce ou de la clientèle dans les trois mois de l'entrée en possession.

A défaut d'enregistrement ou de déclaration dans les délais fixés ci-dessus, il sera fait application des dispositions du paragraphe 1^{er} de l'article 14 de la loi du 23 août 1871. Sont également applicables aux mutations de propriété des fonds de commerce ou de clientèles, les dispositions des paragraphes 2 et 3 du dit article relatives à l'ancien possesseur, et celles des articles 12 et 13 de la même loi concernant les dissimulations dans les prix de vente.

L'insuffisance du prix de vente du fonds de commerce ou des clientèles peut également être constatée par expertise, dans les trois mois de l'enregistrement de l'acte ou de la déclaration de la mutation.

Il sera perçu un droit en sus sur le montant de l'insuffisance outre les frais d'expertise, s'il y a lieu, et si l'insuffisance excède un huitième.

« ARTICLE 9. — La mutation de propriété des fonds de commerce ou des clientèles est suffisamment établie, pour la demande ou la poursuite des droits d'enregistrement et des amendes, par les actes ou écrits qui révèlent l'existence de la mutation ou qui sont destinés à la rendre publique, ainsi que par l'inscription au rôle des contributions du nouveau possesseur, et des paiements faits en vertu de ces rôles, sauf preuve contraire. »

De toutes les difficultés d'interprétation auxquelles ce texte a donné lieu, la plus célèbre est, à coup sûr, celle qui a trait à l'introduction du mot « clientèle » dans le projet primitif. C'est que de là découle, en effet, l'imposition ou l'exemption de mutations nombreuses. Aussi apparaît-il indispensable de retracer en détail les origines parlementaires des dispositions précitées, afin d'en dégager l'esprit et les intentions du Législateur.

Le projet gouvernemental ne visait que les fonds de commerce. C'est à l'initiative de M. Journault qu'est due l'introduction dans ce projet des « mutations de propriété de clientèles ». Voici en quels termes l'addition, proposée sous forme d'amendement, a été discutée et

finalemeut votée dans la séance de l'Assemblée Nationale du 27 février 1872 :

M. Journault. — « Messieurs, nous croyons que le mot clientèle est nécessaire pour atteindre certaines transmissions qui ne sont pas comprises dans l'expression fonds de commerce : ainsi les clientèles d'agents d'affaires. Je crois que, dans l'idée de la commission, ces mots : fonds de commerce, s'appliquent même aux espèces que nous voulons viser par le mot clientèle ; mais il pourrait y avoir là une confusion qu'il est nécessaire de prévenir, et c'est pour que cette confusion n'existe pas au point de vue du fisc, que je vous propose d'ajouter ces mots : ou clientèle. Je prie le rapporteur de vouloir bien nous dire si ce mot de clientèle lui paraît rentrer dans l'ordre d'idées adopté par la commission, et s'il ne lui paraît pas nécessaire, pour dissiper toute ambiguïté, de l'introduire dans la loi. »

Dès l'énoncé de cet amendement, M. Sébert, député, qui se méprenait sur la portée de l'addition et pensait, à tort, qu'elle constituait une redondance inutile, puisque ces clientèles se trouvaient déjà comprises, avec le matériel et la cession du bail, dans l'expression générique « fonds de commerce », s'exprime de la manière suivante :

« L'article parle déjà de l'achalandage, la clientèle, c'est la même chose. »

Mais M. Journault lui répond :

« Pardon, ce n'est pas la même chose. L'achalandage s'applique uniquement aux fonds de commerce ».

Et reprenant sa déclaration antérieure, il ajoute: « le mot « clientèle » est nécessaire pour atteindre certaines transmissions qui ne sont pas comprises dans l'expression : fonds de commerce ».

Ainsi donc, il résulte clairement, tant de la lettre que de l'esprit de la loi de 1872, que le législateur a voulu soumettre, d'une manière tout à fait générale, au droit proportionnel, d'une part, les mutations de fonds de commerce et, d'autre part, les mutations de clientèles.

Dans cette acception légale, le fonds de commerce est constitué par l'universalité juridique des droits et valeurs au moyen desquels s'exerce un négoce. La clientèle représente l'ensemble des relations entre le public et un particulier chargé, par sa profession, de satisfaire à des besoins déterminés. Ces relations, source d'un produit lucratif pour celui qui les a acquises, constituent une valeur appréciable susceptible d'être transmise. Aussi, les clientèles existent-elles, non seulement dans les professions réputées commerciales, mais encore dans toutes les professions qui nécessitent un courant d'affaires avec le public.

Le texte, éminemment compréhensif de la loi de 1872, vise donc, outre les fonds de commerce, toutes les clientèles sans distinction, qu'elles soient civiles ou commerciales, qu'elles dépendent ou non d'un fonds de commerce.

Ces principes ont été consacrés par la jurisprudence, et notamment, par un arrêt de la Chambre Civile de la

Cour de Cassation⁽¹⁾. Dans l'espèce soumise à la censure de la Cour Suprême, le demandeur, le sieur Frappier, qui avait remplacé le sieur Fleury dans les fonctions d'agréé près le Tribunal de Commerce, prétendait que la loi de 1872 était inapplicable à la mutation de la clientèle de cet office, du moment où la cession ne présentait aucun caractère commercial. Selon lui, le projet de la loi et celui de la commission étaient spéciaux aux cessions de fonds de commerce. Il n'était pas admissible, dès lors, que l'économie de cette proposition eût été modifiée par la simple addition du mot « clientèle » au cours de la discussion. Le Tribunal civil de Rouen, par un jugement du 27 juillet 1876, a admis cette manière de voir. Mais la Cour de cassation, se fondant sur les travaux préparatoires, a prononcé, en ces termes, l'annulation du jugement :

« Vu les articles 7 et 8 de la loi du 28 février 1872 ;

« Attendu que ces articles assujettissent à l'enregistrement ou à une déclaration obligatoire toutes les mutations de propriété de clientèles sans aucune distinction ;

« Attendu qu'il est reconnu, en fait, par le jugement attaqué, que Fleury, agréé au Tribunal de commerce d'Elbœuf, a cédé sa clientèle à Frappier, qu'il l'a présenté pour son successeur, et que celui-ci a été admis, en cette qualité, par déclaration du Tribunal en date du 8 janvier 1875 ;

« Attendu que cette cession, dont le caractère onéreux

(1) 10 mars 1879, S. 79-1-32, Inst. 2621, § 1.

n'a pas été contesté, est soumise au droit de mutation établi par l'article 7 susvisé ; qu'elle devait être enregistrée ou déclarée dans le délai fixé par l'article 8, et que l'omission de cette formalité rendait le cédant et le cessionnaire passibles d'un droit en sus personnellement et sans recours, par application de l'article 14 de la loi du 23 août 1871 ;

« Attendu néanmoins que le jugement attaqué a prononcé la nullité de la contrainte décernée, en vertu de ces dispositions, contre les défendeurs par le motif que les articles 7 et 8 de la loi du 28 février 1872 ont pour objet unique les clientèles dépendant d'un fonds de commerce ou d'une profession commerciale ;

« Attendu qu'en créant ainsi une distinction qui n'existe pas dans la loi, le Tribunal de Rouen a violé les articles ci-dessus visés.

« Casse... »

Quelques auteurs critiquent l'opinion de la Cour⁽¹⁾. Mais d'une manière générale, la doctrine s'est rangée à l'avis de la Haute Juridiction⁽²⁾.

De leur côté, les tribunaux secondaires ont suivi la même règle dans des espèces diverses. Nous rappellerons quelques-unes des décisions rendues.

CESSIONS DE CLIENTELES :
d'AGREES près les TRIBUNAUX de COMMERCE :
Trib. civ. Beauvais, 21 novembre 1876, R. P. 4687.

(1) Demante, II-769 ; Naquet, E. I-255.

(2) Pilon, Principes et technique des droits d'enregistrement, I., 391 ; T. A. V^o Fonds de commerce, n^o 13 ; D. E. cod V^o, n^o 102 ; Dubléau, Traité technique et pratique le l'enregistrement, 4^e éd., n^o 747.

de CABINETS D'AFFAIRES :

Seine, 7 août 1885 ; R. P. 6563 — Avesnes, 21 mai 1896, R. P. 8.996 ;

de CABINETS d'ARCHITECTES :

Seine, 6 juillet 1908, R. E. 5.049 ;

de COMMISSAIRES PRISEURS :

Epernay, 7 mars 1884 — Lisieux, 8 mai 1896 ;

de DIRECTEURS d'AGENCES d'ASSURANCES :

Bordeaux, 4 juillet 1883, R. P. 6.205 — Nancy, 8 mai 1888, R. P. 7.141 ;

d'ETABLISSEMENTS INDUSTRIELS :

Bordeaux, 7 août 1889, R. P. 7.436 ;

d'ETABLISSEMENTS THERMAUX :

Seine, 1^{er} juin 1877, R. P. 4.743 — Cass. civ. 6 juillet 1880. Inst. 2641, § 1^{er}.

Toutefois, pour que la loi de 1872 trouve son application, il faut, de toute évidence, non seulement qu'il existe une clientèle, mais que celle-ci ait une valeur appréciable susceptible de faire l'objet d'une cession moyennant un prix. Aussi, l'Administration de l'Enregistrement a-t-elle spontanément décidé, par mesure d'équité, d'exonérer du droit proportionnel les cessions portant sur les objets suivants :

Machine à battre (Sol. 8 février 1888). — Fournitures de consommation dans un cercle (Sol. 27 décembre 1887). — Journal politique (Sol. 8 juin 1889). — Place dans une association ou corporation d'ouvriers (Sol. no-

vembre 1876). — Charge de mesureur au blé dans une halle (Sol. 29 août 1879), etc...

SECTION II

Tarifs. — Assiette et liquidation des droits.

Les tarifs auxquels ont été assujetties les mutations de fonds de commerce et de clientèles ont subi de nombreuses modifications.

D'après la loi du 28 février 1872, les mutations de clientèles étaient soumises à un droit de 2 %. Le taux est actuellement de 8,50 % (Loi du 23 décembre 1933).

En outre, des dispositions législatives récentes ont frappé les mutations de clientèles de droits particuliers:

1^o Loi du 13 juillet 1925, art. 42, instituant une surtaxe sur les ventes d'immeubles, de fonds de commerce ou de clientèles dont le prix dépasse 300.000 francs: Le taux de cette taxe est de :

1,25 % sur la partie de la valeur imposable qui excède 300.000 francs ;

2,50 % sur la partie de cette valeur qui dépasse 500.000 francs. (Décret du 14 mars 1933).

2^o D'autre part, la loi du 3 août 1926 qui a créé la taxe à la première mutation, contient, dans son article 18, la disposition suivante :

« A partir de la publication de la présente loi, toute mutation de propriété à titre onéreux d'immeubles, de fonds de commerce ou de clientèles... donne lieu, au

moment de l'enregistrement des actes ou des déclarations, à la perception d'une taxe exceptionnelle de 7 %. La taxe complémentaire n'est perçue qu'une seule fois, au moment de la première transmission. »

Le taux de cette taxe a été réduit à 5 %, puis à 3 %. (Loi du 16 avril 1930, article 12).

En ce qui concerne spécialement les ventes de clientèles établies à Paris, la loi du 31 décembre 1900, pour combler le déficit résultant de la suppression des droits d'octroi sur les boissons hygiéniques, a institué au profit de la Ville de Paris, une taxe de 1,25 % recouvrée par l'Administration de l'Enregistrement⁽¹⁾,

Tous ces droits et taxes sont liquidés conformément aux principes généraux de la loi de frimaire, sur le prix stipulé dans l'acte de cession, augmenté des charges. Si le contrat ne comporte pas l'expression d'un prix, dans un échange par exemple, les droits exigibles sont assis sur la valeur fixée par déclaration estimative des parties.

La perception est établie sur les sommes arrondies de 20 francs en 20 francs.

(1) Pour être complet, il faudrait mentionner également le droit de nantissement de 0,08 % (Loi du 17 mars 1909) qui peut être dû sur la partie du prix non payé. La question se pose aussi de savoir si la vente d'une clientèle dépendant d'une faillite donne ouverture aux droits ordinaires ou à la taxe spéciale de 1 %. A notre avis, il y a lieu de percevoir les droits ordinaires (Cf. T. A., op. cit., V^o Fonds de commerce, n^o 125, Inst. 3345, § 8).

SECTION III

Preuve de la mutation.

Instituée principalement dans le but de démontrer l'existence des mutations ou transmissions soumises à l'impôt⁽¹⁾, les présomptions de la loi fiscale suppléent avec efficacité aux difficultés rencontrées par l'Administration qui ne dispose, en cette matière, d'une manière générale, que des modes de preuve compatibles avec la procédure écrite⁽²⁾.

Dès l'origine, les mutations de propriété, d'usufruit ou de jouissance d'immeubles avaient fait l'objet d'une présomption spéciale, en raison des possibilités très nombreuses de fraude. C'est pour répondre aux mêmes nécessités que le législateur de 1872 a inséré à la suite du principe d'imposition des fonds de commerce et de clientèles, l'article 9, « complément naturel et indispensable » de la réforme.

Sur ce point également, la loi de 1872 n'a pas innové et l'article 9 s'inspire directement de l'article 12 de la loi de frimaire relatif aux immeubles.

D'après la loi du 28 février 1872, la preuve de l'existence des mutations verbales peut être faite par les actes qui font connaître ces mutations, par la publicité

(1) Les présomptions fiscales sont aussi utilisées pour déterminer les évaluations pouvant servir de base à la perception ou pour écarter du passif successoral les dettes simulées ou éteintes (D. E., V^o Preuve, n^o 132).

(2) L. 22 frimaire an VII, art. 65.

qu'elles reçoivent dans les journaux et par l'inscription au rôle des contributions, sauf preuve contraire.

On serait tenté de croire, au premier abord, que cette présomption diffère de celle de la loi de frimaire. L'article 12, en effet, ne prévoit pas expressément la preuve contraire. Mais cette lacune, voulue ou non, ne souffre aucune difficulté d'interprétation, du moment où sont seules considérées comme présomptions juris et de jure, c'est-à-dire non susceptibles d'être combattues par la preuve contraire, celles qui sont définies par l'article 1352 du Code Civil.

Dans ces conditions, les présomptions de la loi de frimaire et de la loi de 1872 sont, l'une et l'autre, juris tantum. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à cet égard⁽¹⁾.

En ce qui concerne spécialement les cessions de clientèles dont l'existence peut être révélée au moyen de l'un des modes de preuve reconnus par la loi, les tribunaux et l'Administration ont été appelés fréquemment à trancher des difficultés d'espèce dont on peut donner un résumé succinct :

1° Actes ou écrits révélant la mutation.

Carnets des agents des contributions directes ou indirectes (Sol. du 30 juillet 1884) ; énonciations d'une déclaration de succession (Sol. 13 février 1883) ; dossiers de faillites (Tours, 27 mai 1892) ; bail d'un immeuble à un tiers et vente à ce dernier du matériel, des objets

(1) V. Demante op. cit., I, 93 ; Naquet op. cit. I, 219 ; Wahl, II, 631 ; Pilon, I, 1262 ; Cass. 8 février 1893, S. 93-1-385.

mobiliers et des marchandises neuves dépendant du fonds de commerce exploité dans l'immeuble (Villefranche, 1^{er} Avril 1898, R. E. 1748), etc...

2^o Publications dans les journaux.

Cf. Seine, 9 mai 1874 — Sol. Août 1886. — Annonces commerciales, distributions de prospectus (Niort, 14 août 1876).

3^o Inscription au rôle des contributions.

Cf. Seine, 16 janvier 1875, 19 juin 1875, 7 février 1890, etc...

A fortiori, l'existence de la mutation est prouvée lorsque la présomption résultant de l'inscription au rôle de la patente se trouve corroborée par d'autres éléments tels que : livres de commerce des parties (Cf. Lille, 21 juillet 1887) ; continuation par le cessionnaire du commerce exercé par le cédant (Cf. Montluçon, 26 mars 1886) ; annonces dans un journal d'insertions judiciaires (Cf. Seine, 5 novembre 1892) etc...

La preuve contraire peut résulter d'un écrit ou même des circonstances que les tribunaux apprécient souverainement. On peut citer comme décisions rendues à ce propos, en matière de fonds de commerce : Le Havre, 9 mai 1878; Montdidier, 8 nov. 1888; Rouen, 23 mai 1878.

SECTION IV

Délais d'enregistrement.

Bureaux. — Pénalités de retard.

A. — Délais.

a) Actes notariés :

Les actes notariés portant cession de clientèle doivent être présentés à l'enregistrement dans les délais impar-

tis par la loi du 22 frimaire an VII, article 20, § 2 et 3, c'est-à-dire dans les dix jours pour les notaires qui résident dans la commune où le bureau d'enregistrement est établi ; dans les quinze jours pour ceux qui n'y résident pas ;

b) Actes sous-seings privés :

Si la cession est consentie par acte sous-seing privé, celui-ci doit être enregistré dans les trois mois de sa date (Loi du 29 février 1872, art. 8).

c) Mutations verbales :

A défaut d'acte, la mutation verbale doit faire l'objet d'une déclaration estimative et détaillée dans les trois mois de « l'entrée en possession »⁽¹⁾. De plus, le vendeur bénéficie, pour déposer la déclaration, d'un délai supplémentaire de un mois, ce qui lui permet de s'affranchir de la pénalité de retard et le dispense d'acquitter immédiatement le droit simple (Même loi, art. 8, 4^e al.).

B. — Bureaux.

a) Actes notariés :

La mutation réalisée par acte notarié est enregistrée au bureau dans l'arrondissement duquel le notaire réside (Loi de frimaire, art. 26-1).

b) Actes s. s. p. et mutations verbales :

Le bureau compétent est celui de la situation (Loi du

(1) Cette expression apparaît quelque peu obscure si on l'applique aux mutations de clientèle. Mais il convient de préciser que la possession qui sert de point de départ aux délais d'enregistrement s'entend de la possession civile et non de la possession de fait. Dès lors, il faut se reporter au moment de la formation du contrat ; le délai de 3 mois ou de 4 mois courra lorsqu'il aura été démontré que les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix, conformément aux règles générales applicables aux mutations immobilières.

28 février 1872, art. 8). Le contrôle de l'évaluation peut ainsi aisément s'exercer.

C. — *Pénalités de retard.*

Aux termes de l'article 8, § 3 de la loi du 28 février 1872, le défaut d'enregistrement ou de déclaration dans les délais fixés est passible des pénalités prévues au paragraphe premier de l'article 14 de la loi du 23 août 1871⁽¹⁾.

Cette peine est personnelle à chaque contrevenant (Seine, 26 novembre 1892). Il s'ensuit que le droit en sus réclamé au vendeur ou à l'acquéreur ne peut être demandé à l'autre partie ; d'autre part, les héritiers du débiteur ne sont pas tenus de la pénalité incombant à leur auteur, laquelle s'éteint à la mort de celui-ci (Cosne, 3 avril 1889). Il convient de remarquer que l'Administration n'a pas adhéré sur ce point à la doctrine contraire d'un arrêt de la Cour de cassation du 28 février 1893 (R. E. 381).

Le droit en sus encouru par les covendeurs est indivisible, au même titre que l'obligation à laquelle il sert de sanction ; par suite, le décès de l'un des covendeurs

(1) L'ancien et le nouveau possesseur sont tenus personnellement et sans recours, nonobstant toute stipulation contraire, d'un droit en sus, lequel ne peut être inférieur à 50 francs en principal.

Diverses lois budgétaires avaient majoré de décimes le principal des droits d'enregistrement et, notamment, celui des pénalités. En supprimant purement et simplement, dans un louable but de simplification, les décimes qui frappent les pénalités fiscales, l'article 1^{er} du décret du 20 juillet 1934 a ramené la somme à réclamer, en cas de contravention, à celle fixée en principal par la loi qui a institué ces pénalités. En l'espèce, le droit en sus est donc actuellement de 50 fr. et non plus de 90 fr.

laisse subsister l'intégralité de l'amende à l'égard des survivants (Sol. 6 juillet 1885).

SECTION V

Insuffisances et dissimulations.

A. — *Insuffisances.*

Si l'Administration estime que le prix (ou la valeur déclarée) est inférieur à la valeur réelle de la clientèle cédée, elle peut recourir à une expertise, ainsi que le reconnaît l'article 8 de la loi du 28 février 1872. Cette faculté n'est d'ailleurs pas spéciale aux ventes, mais elle s'étend aussi aux mutations par décès⁽¹⁾, ainsi qu'à tous les actes ou déclarations de quelque nature qu'ils soient⁽²⁾.

On applique à cette matière les règles générales relatives aux immeubles, sauf en ce qui concerne le délai de présentation de requête en expertise, actuellement fixé à un an pour les clientèles⁽³⁾.

Avant d'entamer la procédure d'expertise, un accord amiable peut intervenir entre l'Administration et les parties qui, afin d'éviter des frais et certaines pénalités, ont souvent intérêt à souscrire, sur papier timbré, une soumission dans laquelle ils consignent leur offre d'augmenter d'une somme déterminée le montant de la va-

(1) L. 25 juillet 1901, art. 2, in fine.

(2) L. 13 juillet 1925, art. 57 ; Cf. Inst. 3860, § 18.

(3) Décret-loi du 20 juillet 1934, art. 7 et 8, Inst. 4174, § 7.

leur imposable. Cette soumission lie le redevable lorsqu'elle a été acceptée par l'Administration⁽¹⁾. Mais cette dernière soutient qu'elle ne se trouve pas liée par son acceptation et qu'elle peut encore recourir à l'expertise tant que son action n'est pas prescrite⁽²⁾. Cette opinion, très critiquée, est approuvée par M. Wahl⁽³⁾.

Quoi qu'il en soit, il est généralement admis que la soumission est le point de départ d'une prescription nouvelle qui, d'après la thèse de l'Administration, ne peut être que celle de trente ans⁽⁴⁾.

Si une solution amiable n'intervient pas, la procédure d'expertise débute par une requête adressée au Tribunal civil.

L'article 59 de la loi du 13 juillet 1925, ainsi conçu, en fixe les modalités :

« L'expertise est donnée dans le mois de la demande et il y est procédé par un seul expert, qui est nommé par le Tribunal statuant en chambre du conseil⁽⁵⁾.

« Si l'Administration ou les parties n'acceptent pas les conclusions de l'expert, il peut être procédé à une contre-expertise. La demande en est faite par la partie la plus diligente et par simple requête au Tribunal Civil, notifiée à la partie adverse sous peine de déchéance, dans le mois qui suit la notification que fera le greffier,

(1) T. A., V^o Insuffisance, n^o 54 ; D. E., V^o Expertise, n^o 27.

(2) R. M. F., Roulleaux-Dugage, dép., J. O. 3 mai 1929, Ch. déb. p. 1625.

(3) II, 584.

(4) Sol. 6 novembre 1883 ; Contra Wahl, II, 585.

(5) L'article 17 de la loi du 31 mars 1932 a ajouté la disposition suivante : Toutefois, si le contribuable ou l'Administration le requiert, l'expertise pourra être confiée à 3 experts.

par lettre recommandée, du dépôt du rapport d'expertise au greffe du Tribunal.

« La contre-expertise est ordonnée dans les mêmes conditions et suivant les mêmes formes que la première expertise ; toutefois, si l'une des parties le requiert expressément, cette contre-expertise sera confiée à trois experts.

« Le procès-verbal d'expertise ou de contre-expertise est rapporté au plus tard dans les trois mois qui suivent la remise à l'expert de la décision de justice.

« Il sera statué sur l'expertise ou la contre-expertise par le tribunal jugeant en matière sommaire. »

La soumission peut encore être souscrite après la signification de la requête en expertise ; dans cette hypothèse, une pénalité est encourue.

Le décret-loi du 20 juillet 1934⁽¹⁾ a apporté des modifications profondes dans le régime des sanctions applicables aux insuffisances, antérieurement régi par l'article 60 de la loi du 13 juillet 1925.

Désormais, les règles suivantes gouvernent les insuffisances commises depuis l'entrée en vigueur du décret :

« Si l'insuffisance reconnue amiablement ou révélée par l'expertise est égale ou supérieure au huitième du prix exprimé ou de la valeur déclarée, les parties acquittent solidairement, savoir :

1^o Le droit simple sur le complément d'estimation ;

2^o Un demi-droit en sus, si l'insuffisance est reconnue amiablement avant la signification de la requête en ex-

(1) Inst. n^o 4174, § 6.

pertise ; un droit en sus si l'insuffisance est reconnue après la signification de la requête en expertise, mais avant le dépôt au greffe du Tribunal, du rapport de l'expert ; et un double droit en sus dans le cas contraire ;

3° Les frais de l'expertise.

Aucune pénalité n'est encourue et les frais de l'expertise restent à la charge de l'Administration lorsque l'insuffisance est inférieure au huitième du prix exprimé ou de la valeur déclarée.

B. — *Dissimulations.*

On entend, ici, par dissimulation, l'énonciation frauduleuse du véritable prix d'achat en vue d'éluider pour partie le paiement des droits d'enregistrement.

Aux termes de la loi du 28 février 1872, art. 8, § 3, les dispositions de l'article 12 de la loi du 23 août 1871 sont applicables aux dissimulations dans le prix de cession de fonds de commerce et de clientèles. La peine prévue pour les dissimulations est égale au quart de la somme dissimulée ; cette amende est due solidairement par les contrevenants. L'amende du quart exclut toute autre pénalité, sauf, bien entendu, la nullité expressément prévue à l'art. 7 de la loi du 27 février 1912 (contre-lettres) et, le cas échéant, les sanctions correctionnelles édictées par l'article 8 de la loi du 18 avril 1918. Mais lorsque le prix indiqué dans un acte entaché de dissimulation ne correspond pas à la valeur vénale, l'amende du quart peut être due, indépendamment du complément de droit simple et des pénalités exigibles en raison de l'insuffisance.

Soit, à titre d'exemple, une cession de clientèle dont le prix stipulé dans l'acte est de 160.000 fr. alors que le prix réellement convenu est de 200.000 fr. Une insuffisance, reconnue avant l'expertise, s'élève à 50.000 fr.

L'amende du quart est due sur :

$$200.000 - 160.000 = 40.000 \text{ fr.}$$

Le complément de droit simple sur :

$$250.000 - 160.000 = 90.000 \text{ fr.}$$

Le demi-droit en sus d'insuffisance sur :

$$250.000 - 200.000 = 50.000 \text{ fr.}^{(1)}.$$

A moins qu'un acte présenté à l'enregistrement ne constitue la preuve complète de la dissimulation, la perception de l'amende n'est pas effectuée immédiatement. Dans la majorité des cas, l'Administration doit établir préalablement l'existence de la dissimulation. Elle dispose, à ce sujet, en vertu de la loi du 23 août 1871, de tous les modes de preuve du droit commun : preuve littérale, preuve testimoniale, enquête, présomptions, aveu et serment, à l'exception toutefois du serment décisoire. Les recherches peuvent être effectuées, en principe, pendant 30 ans, sauf en ce qui concerne la preuve testimoniale qui n'est admissible que dans le délai de 10 ans à compter de l'enregistrement de l'acte.

Les dispositions de la loi de 1871 précitée ont été complétées par l'article 7 de la loi du 27 février 1872, ainsi conçu :

(1) Cf. Inst. 4030, § 5. T. A., V^o Dissimulation, n^o 42.

« Est nulle et de nul effet toute convention ayant pour but de dissimuler partie du prix d'une vente d'immeubles ou d'une cession de fonds de commerce ou de clientèle et de tout ou partie de la soulte d'un échange ou d'un partage comprenant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle.

« La dissimulation du prix peut être établie conformément à l'article 13 de la loi du 23 août 1871.

Toute dissimulation dans le prix d'une vente d'immeubles ou d'une cession de fonds de commerce et de clientèle et dans la soulte d'un échange ou d'un partage est punie d'une amende égale au quart de la somme dissimulée, conformément à l'art. 12 de la loi du 23 août 1871 ».

De plus, lorsque l'acte portant cession de clientèle est passé devant notaire, l'officier ministériel qui le reçoit est astreint à observer certaines règles de forme, sous peine d'amendes⁽¹⁾.

(1) L. 23 août 1871, art. 13 ; 28 février 1872, art. 8 ; 27 février 1912, art. 7, 1^{er} al. ; 18 avril 1918, art. 10.

CHAPITRE II

APPLICATION AUX REPRÉSENTANTS DE COMMERCE

S'il est une question au sujet de laquelle nulle difficulté ne peut s'élever, c'est bien celle de l'application des principes de droit fiscal que nous venons de préciser, en ce qui concerne les intermédiaires de commerce autres que les représentants. La doctrine et la jurisprudence sont d'ailleurs muettes sur ce point. La raison en est précisément que toute controverse apparaît inutile et que le seul bon sens permettrait de résoudre aisément les litiges possibles. D'une part, en effet, les courtiers et les commissionnaires, comme nous l'avons vu, accomplissent dans l'exercice de leurs professions des actes de commerce et sont soumis, en droit privé, à la législation qui régit les commerçants. Il s'ensuit que s'ils vendent leurs clientèles, l'Administration de l'Enregistrement considère de telles aliénations comme de véritables cessions de fonds de commerce passibles du droit édicté par la loi de 1872.

D'autre part, les commis-voyageurs et les placiers, liés à leurs maisons par un contrat de louage de services, ne peuvent aucunement avoir une clientèle personnelle

susceptible d'être cédée. Par conséquent, la loi de 1872 ne leur est pas applicable.

Quant aux représentants de commerce, s'ils ne doivent pas être considérés comme des commerçants, nous avons vu qu'ils possédaient une clientèle propre due à leur initiative et à leurs qualités personnelles. S'ils la vendent, doit-on assujettir l'acte de cession au droit proportionnel de 8,50 % augmenté, le cas échéant, de la taxe à la première mutation, ou considérer qu'il s'agit d'une vente ordinaire de meubles soumise au droit de 7 % ou enfin n'exiger qu'un simple droit fixe de 22 fr. 50.

Deux thèses sont en présence. L'Administration soutient que, du moment où il y a cession de clientèle, la loi du 28 février 1872 trouve entièrement son application. Les parties prétendent généralement de leur côté que l'acte doit donner ouverture au droit de 7 % ou au droit fixe.

La jurisprudence, saisie à plusieurs reprises de la difficulté, s'est prononcée en faveur de la thèse de l'Administration.

La différence sensible entre les taux de ces divers impôts explique l'importance que les parties et le Trésor attachent respectivement à la défense des arguments qui leur sont particulièrement favorables. Mais avant d'examiner ces arguments, il convient de rappeler brièvement en quoi consistent les règles qui gouvernent l'exigibilité du droit de 7 % et du droit fixe de 22 fr. 50⁽¹⁾.

(1) Nous ne reviendrons pas sur les règles spéciales au droit de 8,50 %, que nous avons examinées en détail au chapitre précédent.

D'après la loi fondamentale du 22 frimaire an VII, articles 2, 3 et 4, les droits d'enregistrement sont fixes ou proportionnels suivant la nature des actes et mutations qui y sont assujettis⁽¹⁾. Le droit fixe s'applique aux actes, soit civils, soit judiciaires ou extrajudiciaires, qui ne contiennent ni obligation, ni libération, ni condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs, ni transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens meubles ou immeubles ; sa quotité est la même pour tous les actes qui appartiennent à une catégorie déterminée et son taux minimum, sauf en ce qui concerne les actes judiciaires et extrajudiciaires, est actuellement de 22 fr. 50 ; il atteint d'une manière générale tous les actes civils et administratifs qui ne comportent pas le droit proportionnel.

Le droit proportionnel est établi pour les obligations, libérations, condamnations, collocations ou liquidations de sommes et valeurs et pour toute transmission de propriété, d'usufruit et de jouissance de biens meubles et immeubles, soit entre vifs, soit par décès ; il est assis sur les valeurs.

Aux termes de la loi de frimaire, art. 69, § 5, 1^o, étaient soumises au droit proportionnel de 1 % : « les adjudications, ventes, reventes, cessions, rétrocessions, marchés, traités, soit civils, soit judiciaires, translatifs de propriété, à titre onéreux, de meubles, récoltes de l'année sur pied, coupes de bois et de hautes futaies, et *autres objets*

(1) Il existe cependant un tarif progressif pour les droits de mutation par décès (L. 25 février 1901, art. 2) et les droits de cessions d'offices à titre onéreux (L. 30 juillet 1913, art. 10).

mobiliers généralement quelconques, même les ventes de biens de cette nature faites par la nation ». Le droit proportionnel, actuellement de 7 % (Décret du 14 mars 1933, art 2), n'atteint que les mutations à titre onéreux — les mutations à titre gratuit étant soumises à des règles spéciales — constatées dans un acte présentant tous les caractères d'un acte synallagmatique. Les mutations verbales échappent donc à l'impôt.

Des lois postérieures ont dérogé à ce principe suivant lequel toutes les mutations à titre onéreux de meubles étaient assujetties à un droit proportionnel uniforme. C'est ainsi que la loi du 28 février 1872 sur les mutations de fonds de commerce ou de clientèles établit des règles particulières à ces catégories de biens. De même, d'après l'article 22 de la loi du 11 juin 1859 : « Les marchés et traités réputés actes de commerce par les articles 632, 633 et 634, n° 1, du Code de commerce, faits ou passés sous signature privée, et donnant lieu au droit proportionnel, suivant l'article 69, § 3, n° 1⁽¹⁾, et § 5, n° 1⁽²⁾ de la loi du 22 frimaire an VII, seront enregistrés provisoirement moyennant un droit fixe de 2 francs, et les autres droits fixes auxquels leurs dispositions peuvent donner ouverture d'après les lois en vigueur. Les droits proportionnels édictés par le dit article seront perçus lorsqu'un jugement portant condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance interviendra sur ces marchés et traités, ou qu'un acte public sera fait ou rédigé en conséquence, mais seulement sur la partie du prix ou des

(1) Droit de vente mobilière ordinaire à 7 % (tarif actuel).

(2) Droit de marché à 1 fr. 50 % (tarif actuel).

sommes faisant l'objet, soit de la condamnation, liquidation, collocation ou reconnaissance, soit des dispositions de l'acte public. »

Ce droit fixe exigible sur l'acte qui remplit les conditions de la loi de 1859 n'est autre que le droit minimum de 22 fr. 50 (Lois codifiées, art. 328, J. O. du 28 décembre 1934).

C'est ce même droit fixe qui est dû sur les actes soumis à condition suspensive, car tant que l'évènement prévu n'est pas arrivé, le lien de droit qui se forme ne constitue ni obligation de sommes, ni libération, ni transmission (Code de l'Enregistrement, Sirey, p. 35, art. 4, note 2).

On comprend mieux maintenant pourquoi les parties cherchent à faire admettre que la loi de 1872 n'est pas applicable aux cessions de portefeuilles de représentation commerciale. Comme mutations « d'objets mobiliers généralement quelconques », ces cessions seraient, en effet, passibles du droit ordinaire de 7 % et échapperaient même légalement à l'impôt si elles n'étaient pas constatées par écrit. Leur intérêt les conduit également à prétendre que l'acte de cession de portefeuille est un acte de commerce ou subordonné à la condition suspensive de l'agrément des maisons.

SECTION I

Thèse des parties.

Pour s'opposer aux prétentions de l'Administration, les parties allèguent généralement que les représentants de commerce n'ont pas de clientèle personnelle indépendante de celle des maisons qu'ils représentent. Prenant le contre-pied de la thèse administrative que nous étudierons plus loin, elles soutiennent que ces intermédiaires sont de simples employés au même titre que les voyageurs, qu'ils ne font aucune opération pour leur propre compte, ne sont pas réputés commerçants et, de ce fait, ne sont ni électeurs, ni éligibles au tribunaux de commerce, ne sont passibles, ni de la patente, ni de l'impôt cédulaire sur les bénéfices industriels et commerciaux, ni de la taxe sur le chiffre d'affaires. Leurs litiges avec les maisons sont de la compétence des Conseils de prud'hommes ; leur révocation abusive entraîne l'allocation de dommages-intérêts...

Le législateur, disent-elles encore, assimile, d'ailleurs, les représentants à des préposés, en les assujettissant à la carte d'identité professionnelle et en leur accordant le privilège de l'article 549 du Code de commerce. Il n'est pas jusqu'à l'Administration des Contributions directes elle-même qui, en les taxant à la cédule des salaires, leur reconnaît la qualité d'employés.

Ceux qui pensent que l'Administration de l'Enregistrement justifie la perception sur les cessions de portefeuilles du droit de mutation édicté par la loi de 1872

parce qu'elle assimile les portefeuilles aux fonds de commerce, s'élèvent contre cette assimilation et contestent l'imposition, inconciliable, d'après eux, avec le principe que les représentants de commerce ne sont pas considérés, en droit privé, comme des commerçants.

D'autres envisagent le contrat de cession d'une manière très particulière. Selon leur opinion, lorsqu'il abandonne sa tournée au profit d'un tiers, le représentant cède seulement, moyennant indemnité, le droit de le remplacer comme intermédiaire en vue de créer une situation sociale procurant au cessionnaire des moyens d'existence. Le successeur doit être présenté à l'employeur qui accorde son agrément ; la cession de la carte ne vaut que sous cette condition. De plus, généralement, celui qui se retire s'engage à faire connaître à son successeur les clients de la maison et à ne plus pratiquer la représentation de produits identiques. Quoi de plus naturel, disent-ils ? Sans ce dernier engagement, l'employeur n'accorderait pas son agrément. Lorsque ces accords font l'objet d'un écrit, on ne peut, dès lors, y discerner qu'une obligation de faire et de ne pas faire taxable au droit de 1 fr. 50 % sur le montant de l'indemnité.

Certains encore qui ne contestent pas que la cession de portefeuille s'analyse bien en une vente, soutiennent l'exigibilité du droit de 7 % prévu pour les cessions de droits mobiliers ordinaires⁽¹⁾, ou même du droit spécial

(1) V. Dutierque, op. cit. p. 156.

aux actes de commerce, ce qui suppose qu'ils considèrent la cession de portefeuille comme un acte de commerce.

Enfin, pour d'autres contractants, la cession demeure subordonnée à la condition suspensive de l'agrément des maisons ; par suite, l'Administration ne doit percevoir provisoirement sur l'acte présenté à la formalité qu'un droit fixe de 22 fr. 50, sauf à réclamer ultérieurement le droit proportionnel en apportant la preuve que la condition s'est réalisée.

SECTION II

Thèse de l'Administration.

Répondant à une question écrite posée par M. Aulrand, député, le Ministre des Finances a récemment eu l'occasion de rappeler la doctrine de l'Administration.

Demande. — L'acte constatant la cession, moyennant un prix, d'un portefeuille de représentation commerciale est-il soumis au droit de mutation et à la taxe à la première mutation qui frappent les cessions de fonds de commerce et de clientèle, étant donné :

a) que suivant l'usage général, le vendeur s'engage à ne plus exercer dans la région la profession de représentant de commerce ;

b) que les maisons représentées peuvent à toute époque et sans indemnité retirer leurs cartes de représentation aux titulaires de ces cartes ;

c) que ces derniers ne sont ni patentés, ni patentables.

Réponse. — Affirmative, en principe, si l'acte envisagé opère cession de clientèle.

Quels sont ses principaux arguments ?

Pour taxer un tel acte, l'Administration doit établir⁽¹⁾ :

1° Que les représentants ont une clientèle personnelle qu'ils cèdent ;

Elle se reporte à ce sujet aux clauses de l'acte de cession et s'appuie sur les principes généraux du droit privé.

2° Que cette cession de clientèle tombe sous l'application de la loi de 1872 ;

Elle fonde son opinion sur le texte et l'esprit de cette loi, sur la jurisprudence de la Cour de cassation et des tribunaux, sur celle plus spécialement relative aux portefeuilles d'assurances et sur les décisions rendues récemment en matière de cessions de portefeuilles de représentation commerciale.

Nous examinerons successivement ces différents points.

I. — En vue de démontrer l'existence d'une clientèle personnelle aux représentants de commerce, l'Administration se réfère d'abord aux principes qui régissent la nature juridique du contrat de représentation. Cette question a, en effet, une importance considérable et il convient de s'attacher à déterminer avant tout si le re-

(1) S'il s'agissait d'une mutation verbale, l'Administration aurait d'abord à prouver l'existence de cette mutation, notamment à l'aide des présomptions de l'article 9 de la loi de 1872 (V. supra p. 110).

présentant est un préposé ou un mandataire, car, dans cette dernière hypothèse seulement, il est permis de penser qu'une clientèle propre pourra lui être imputée. L'examen du contrat, ou, s'il fait défaut, l'étude des circonstances spéciales dans lesquelles est exercée la profession, lui permettent d'éclairer sa religion ; il est rare qu'on ne puisse arriver à déceler la présence ou l'absence des principaux critères de distinction du mandat et du contrat de travail, notamment du lien de subordination. Toutes les fois que le représentant de commerce jouit d'une certaine indépendance, qu'il organise lui-même ses tournées, supporte ses frais généraux, représente plusieurs maisons à la fois, on peut presque à coup sûr affirmer que cet intermédiaire est un mandataire et non un préposé.

L'Administration tire ensuite argument du fait que le représentant n'est pas considéré comme préposé au regard des impôts directs et elle cite la doctrine qui se dégage des arrêts du Conseil d'Etat. C'est ainsi qu'on lit dans l'un de ses mémoires :

« En vertu de la même thèse, on considère, en matière d'impôts directs, qu'un représentant de commerce n'est passible de l'impôt sur les traitements et salaires que si, n'opérant que pour une seule maison, il se trouve, à l'égard de celle-ci, dans une situation d'étroite dépendance qui est la situation d'un véritable employé. Si, au contraire, il voyage pour plusieurs maisons, ou s'il jouit d'initiative et de liberté, il est passible de l'impôt sur les bénéfices non commerciaux (Cf. D. P. 1926, 3-20, notes 1, 2 et 3). La jurisprudence du Conseil d'Etat est

fixée dans ce sens ainsi qu'il résulte, notamment, de quatre arrêts des 30 janvier 1925 (D. P. 1925-3-46), 17, 21 et 31 juillet 1925 (D. P. 1926-3-20). « Considérant, porte l'arrêt du 17 juillet 1925, qu'il résulte de l'instruction que le sieur X... exerce la profession de représentant de commerce traitant seulement des opérations en gros, qu'il effectue pour le compte de plusieurs maisons le placement des produits mis en vente par celles-ci, qu'il jouit d'une complète liberté tant pour le choix de sa clientèle que pour les époques où il entend la visiter ; qu'il reçoit comme rémunération une remise proportionnelle aux affaires traitées ; que, dans ces conditions, il ne saurait être regardé comme un simple employé passible de l'impôt sur les traitements et salaires, et que les bénéfices qu'il réalise doivent être soumis à l'impôt sur les bénéfices non commerciaux lequel, aux termes de l'art. 30 de la loi du 31 juillet 1917, porte sur les bénéfices de toutes occupations ou exploitations lucratives non soumises à un impôt spécial sur le revenu ».... « De même l'arrêt du 24 juillet 1925 décide qu'on ne saurait considérer comme un simple employé le représentant de commerce, dès lors qu'il effectue pour le compte de trois maisons le paiement des produits fabriqués par celles-ci ; qu'il reçoit comme rémunération une remise proportionnelle aux affaires traitées, qu'il n'est pas placé dans une dépendance étroite vis-à-vis des maisons qu'il représente, qu'il conserve notamment la pleine initiative de ses tournées, dont il supporte seul les frais ; qu'il possède un bureau où il emploie un personnel qui est rétribué par lui ». Au contraire, doit être regardé comme un « em-

ployé » d'après l'arrêt du 31 juillet 1925, un voyageur de commerce qui place exclusivement les produits d'une seule firme sans effectuer aucune opération pour son compte personnel et qui est, vis-à-vis de la dite maison, dans une situation de dépendance étroite. »

Si rien ne s'oppose, en droit privé, à ce que le représentant de commerce possède une clientèle personnelle, cette constatation générale ne saurait suffire. Il faut encore prouver que la clientèle existe bien dans chaque espèce envisagée. Or, l'existence d'une clientèle personnelle au représentant ressort généralement des clauses de l'acte de cession.

Selon l'Administration, la stipulation d'un prix pour cette cession implique nécessairement dans le patrimoine du cédant la présence d'un bien susceptible d'être transmis ; le prix de cession représente la valeur de la clientèle.

L'accomplissement des formalités de nantissement et d'inscription du privilège du vendeur au Greffe du Tribunal de Commerce, la stipulation d'une clause de concurrence, l'engagement par le vendeur d'accompagner le cessionnaire au cours de ses tournées pendant un certain laps de temps, sont également autant de présomptions déterminantes en faveur de la thèse administrative. Les mémoires de l'Administration mettent généralement en valeur des arguments aussi convaincants. Extrayons de l'un de ces mémoires un passage particulièrement caractéristique de la clarté et de la rigueur du raisonnement qui y est développé.

« L'application de ces principes à l'espèce soumise au

Tribunal ne soulève aucune difficulté. Elle est d'autant plus aisée que les termes mêmes de l'acte du..... révèlent clairement la mutation de la clientèle du vendeur. En premier lieu, cet acte porte qu'à partir de l'entrée en jouissance, « les acquéreurs auront le droit de prendre le titre de « successeurs » du vendeur. Ce titre ne peut représenter de l'intérêt, pour les acquéreurs, qu'à l'égard des commerçants et du public avec lesquels M. X. faisait des affaires. Cette clause suppose donc nécessairement l'existence d'une clientèle personnelle au vendeur et sa cession aux époux Y. En second lieu, M. X. « s'oblige à rester avec les preneurs pendant un mois du jour de l'entrée en jouissance, pour mettre ces derniers au courant de la marche des affaires, sans aucune rétribution, sauf les frais de voyage qui seront à la charge de M. et Mme Y. » Cette stipulation, que l'on trouve généralement dans les actes de cession des établissements comportant un achalandage a évidemment pour but de faciliter le transfert de la clientèle. La clause relative aux remboursements des frais de voyage de M. X. est assez explicite par elle-même. Elle montre le souci des acquéreurs d'être présentés par le vendeur à sa clientèle extérieure en vue d'en tirer tout le parti possible.

« D'autre part, les acquéreurs s'engagent à remplir « dans le délai de la loi du 17 mars 1909, les formalités de publicité prescrites par les articles 3, 4 et 5 de cette loi ». Or, la loi du 17 mars 1909 s'applique exclusivement à la vente et au nantissement des fonds de commerce. On doit donc admettre que, si la cession ne portait pas sur une clientèle, c'est-à-dire sur l'élément essentiel qui

permet seul l'assimilation d'un portefeuille de représentation à un fonds de commerce, les parties ne se seraient pas imposé, en se référant à la loi de 1909, les inconvénients, les formalités et les frais d'une publicité prescrite par une loi qui ne leur aurait pas été applicable⁽¹⁾. Enfin M. X. « s'interdit expressément le droit de faire la même représentation commerciale que celle précédemment vendue, ni de créer, tenir, diriger ou s'intéresser directement ou indirectement, même comme commanditaire, à une semblable représentation commerciale à B... et dans tout le département du C..., pendant un délai de dix ans. » Si M. X. n'avait pas eu une « clientèle » personnelle indépendante de celle des firmes qu'il représentait, cette interdiction aurait été dépourvue de toute valeur. En réalité, l'interdiction pour le vendeur d'exercer un commerce ou une profession similaire est la conséquence de la garantie du transfert de la clientèle, garantie qui est due à tout acquéreur d'un établissement comportant une clientèle. C'est ce que reconnaissent la doctrine et une jurisprudence constante ».

II. — L'existence d'une clientèle une fois démontrée, l'Administration n'éprouve aucune difficulté à établir que sa cession tombe sous l'application de la loi de 1872.

Le texte de cette disposition légale et son esprit tel qu'il ressort de l'examen des travaux préparatoires suffisent à justifier l'imposition des cessions de portefeuilles de représentation commerciale, puisqu'il est hors de doute que la loi de 1872 atteint d'une manière tout à fait

(1) Nous avons vu (supra p. 88) que cet argument n'avait, en droit, aucune valeur.

générale, non seulement les clientèles dépendant d'un fonds de commerce, c'est-à-dire les achalandages, mais encore les cessions de clientèles civiles.

L'Administration ne manque pas cependant de rappeler que la Cour de Cassation, dans son arrêt du 10 mars 1879, et de nombreux tribunaux ont consacré les principes généraux de la loi de 1872⁽¹⁾. Elle cite tout spécialement un jugement du tribunal de Nancy, en date du 8 mai 1888⁽²⁾, dont les motifs établissent l'existence d'une clientèle dans une situation présentant une grande analogie avec celle de représentant de commerce, du moment où il s'agit d'une cession de portefeuille d'agence d'assurances.

« Attendu — porte cette décision — que le contrat intervenu entre les Compagnies d'Assurances et Roch, puis entre elles et Hurion, contrat qui participe à la fois du mandat et du louage de services, ne confère, aux Directeurs des agences, qu'une situation essentiellement révocable ; mais que la précarité du titre de l'agent ne peut être invoquée comme preuve de l'impossibilité où se trouverait cet agent de posséder *une clientèle personnelle susceptible d'être cédée à titre onéreux*, que sans doute, la solvabilité d'une compagnie d'assurances, l'autorité et le crédit de ses administrateurs ne sont pas étrangers à la prospérité des agences locales, mais que cet élément, à lui seul, serait complètement insuffisant pour constituer la clientèle ; que *celle-ci est avant tout le fait de l'agent*, le fruit de son industrie, de son acti-

(1) Cit. *supra* p. 104 et suiv.

(2) J. E. 23105.

tivité, le résultat de ses relations antérieures et de celles qu'il peut acquérir chaque jour ; que cette clientèle, susceptible d'augmenter ou de diminuer suivant la capacité et l'activité de l'agent, constitue pour lui une valeur personnelle, alors surtout qu'il est intéressé aux affaires de la Compagnie et que les remises qu'il perçoit sont proportionnées au chiffre des sommes encaissées. Attendu, d'autre part, que le droit de révocation que les Compagnies ont pu se réserver ne peut porter que sur le titre de l'agent et non sur sa clientèle, c'est-à-dire sur l'ensemble de ses relations avec le public ; que *cette clientèle échappe à la Compagnie* qui, en cas de révocation, ne peut empêcher l'agent de porter ailleurs ses relations et son influence acquises ; que, pour céder une clientèle, il n'est nullement nécessaire d'avoir la libre disposition du titre qui permet d'en tirer un profit et *qu'une jurisprudence constante considère comme placée dans le commerce* et susceptible de cession, la clientèle d'une personne, quand même celle-ci n'a pas la disposition de son titre ou de sa qualité ».

Les jugements déjà rendus en faveur de la thèse de l'Administration constituent enfin un argument de première valeur.

SECTION III

Jurisprudence.

I. — La thèse de l'Administration a été sanctionnée pour la première fois par un jugement du Tribunal des Vosges, en date du 13 février 1930⁽¹⁾.

(1) R. E. n° 9320.

L'espèce soumise à l'appréciation du tribunal était la suivante :

M. Guibert avait cédé à M. Leclère un portefeuille de représentation en vins exploité à Neufchâteau, moyennant le prix de 40.000 francs.

L'Administration estimant qu'il s'agissait d'une vente de clientèle avait décerné une contrainte en vue du paiement de la somme de 10.900 fr., montant des droits simples et en sus exigibles.

Dans leur exploit d'opposition, les parties invoquaient notamment le moyen tiré de la distinction qu'il convient de faire entre un fonds de commerce dont la vente est soumise aux droits édictés par la loi de 1872 et un portefeuille de représentation commerciale qui échappe à l'application de cette loi. Ils prétendaient, en outre, éluder l'impôt, à raison de la condition suspensive affectant le contrat, étant expliqué que le « projet de vente » soumis à l'enregistrement ne deviendrait définitif qu'autant que l'acheteur prendrait possession de son poste, ce qui, en fait, n'avait pas eu lieu.

Après avoir rappelé les termes de la loi de 1872 et de celle du 4 avril 1926 relative à la taxe à la première mutation, le Tribunal a fait droit à la demande de l'Administration.

« Attendu — porte le jugement, — sur la première objection, qu'il est admis par une jurisprudence constante que la loi de 1872 atteint les cessions de clientèles alors même que les clientèles faisant l'objet de la transmission ne dépendraient pas d'un fonds de commerce ;

« Que sur la seconde objection basée sur une préten-

due condition qui aurait suspendu l'exécution du contrat de cession jusqu'à une notification devant résulter de la prise de possession par le cessionnaire, il y a lieu d'admettre qu'elle n'est pas plus pertinente. Qu'il n'est pas contestable que si la mutation avait été soumise à la condition suspensive d'une prise de possession, l'Administration ne serait pas fondée à exiger les droits afférents à la transmission tant que l'évènement prévu, qui aurait tenu en suspens l'existence de la convention ne se serait pas produit.

« Mais attendu qu'on rechercherait vainement la stipulation d'une semblable condition, aussi bien dans le contrat du 1^{er} septembre 1927 que dans les motifs et le dispositif du jugement du Tribunal des Vosges statuant commercialement, le 14 décembre 1928, rendu entre Leclère et Guibert ;

« Qu'au contraire, le dit jugement précise que le contrat de cession est devenu définitif depuis le 10 ou le 11 septembre 1927 et qu'il a reçu immédiatement un commencement d'exécution ; que Guibert avait cédé à Leclère un portefeuille de représentation en vins à Neufchâteau, moyennant le prix de 40.000 fr. ;

« Que cette cession n'a pas été déclarée au bureau de l'enregistrement de Neufchâteau dans les délais prévus par la loi ;

« Attendu que, dans ces conditions, il y a lieu de faire droit au mémoire de l'Administration demandant la condamnation du vendeur tenu solidairement au paiement des droits simples, à souscrire la déclaration régulière de cette mutation et à payer la somme de 10.900 fr. dont

le détail est ci-dessus énoncé, indépendamment des intérêts moratoires et de débouter Guibert de son opposition à la contrainte dont il s'agit.

« Par ces motifs..... »

II. — Par un jugement du 7 février 1933⁽¹⁾, le Tribunal de Lyon a tranché un litige se rapportant à une cession de représentation d'une marque commerciale. Mais étant données les circonstances particulières de l'affaire, nous ne pouvons tirer argument de cette décision en faveur de la thèse de l'Administration ou de celle des parties.

Il paraît utile cependant de souligner ici la nouvelle doctrine qui se dégage du jugement.

Les représentants d'une société à responsabilité limitée avaient cédé à d'autres personnes, moyennant 100.000 fr., la représentation exclusive, pour une région déterminée, des automobiles Donnet. Le même jour, les cédants avaient, par acte séparé, vendu aux mêmes cessionnaires le fonds de garage d'automobiles qu'ils exploitaient à Lyon.

Ces deux contrats sous-seings privés avaient été présentés séparément à la formalité de l'enregistrement. Le premier avait supporté les droits au tarif de 6,60 %, en vigueur à cette époque pour les ventes ordinaires de meubles ; le deuxième avait été régulièrement enregistré aux tarifs prévus pour les ventes des divers éléments du fonds de commerce.

L'Administration estimant que la première perception

(1) R. E. 9942 ; J. E. 34572. — Rapp. du jugement du tribunal de Reims, en date du 27 décembre 1933, relatif à la vente de marque de vins de Champagne.

était insuffisante dès lors que les deux contrats ne pouvaient être dissociés, avait réclamé sur la cession de la représentation de la marque le droit de 9 % applicable aux éléments incorporels du fonds, indépendamment de la surtaxe de 2,40 % exigible sur les ventes de l'espèce supérieures à 500.000 fr.

Toute la difficulté consistait donc pour le tribunal à juger si, en fait, la représentation de la marque constituait l'un des éléments du fonds de commerce.

C'est cette thèse qui a prévalu.

« Attendu — lit-on dans les motifs du jugement — qu'il n'est pas douteux que la cession de la représentation d'une marque automobile constitue en soi une valeur et que cette valeur peut ou non, suivant les circonstances de fait et l'intention des parties, être agrégée à un fonds de commerce tel qu'un garage auquel sont annexés un ou des ateliers de réparations de voitures automobiles ;

« Que le garage peut parfaitement vivre, prospérer, en un mot se développer normalement, même s'il ne lui a pas été adjoint, à titre d'élément d'exploitation, la concession exclusive de la représentation d'une marque de voitures automobiles ;

« Mais que, d'autre part, cette concession elle-même, si elle lui est adjointe, est susceptible de favoriser son développement ;

« Qu'il s'agit donc, au fond, uniquement de savoir ce qui s'est passé en fait et quelle a été l'intention des parties au moment où elles ont adhéré aux deux actes du 15 juillet 1927, seule date qui intéresse le Tribunal ;

« Attendu que s'il est démontré qu'à cette date elles ont considéré les deux cessions, celle du fonds de commerce représenté par le garage et celle de la représentation de la marque comme parfaitement indépendantes et sans rapport l'une vis-à-vis de l'autre, la contrainte ne saurait être qu'annulée :

« Que si, au contraire, il est établi que toujours à cette même date il a été dans leurs intentions d'associer indivisément ces deux contrats, de faire de la représentation de la marque automobile Donnet une condition sine qua non de la cession du garage, d'unir ainsi ces deux opérations de façon si intime qu'elles ne puissent être dissociées et que dans leur esprit, la représentation de la marque était fatalement et inévitablement un accessoire, un élément du fonds de commerce, il en résultera au contraire et nécessairement que les deux actes séparés dissimulent une fraude, que c'est volontairement qu'ils ont été enregistrés à vingt-quatre heures d'intervalle, qu'en réalité il n'a existé entre les parties qu'une convention, la cession d'un fonds de commerce, que la concession du monopole de la représentation de la marque automobile Donnet n'est qu'un des éléments de ce fonds, que par suite, le contrat relatif à cette concession doit être enregistré au taux de mutation de fonds de commerce et non à celui des cessions de meubles ou objets mobiliers, que la validation de la contrainte décernée par l'Administration s'impose. »

Le jugement porte donc que dans l'hypothèse où il aurait été démontré qu'en fait la cession du fonds de commerce et celle de la représentation de la marque

étaient indépendantes et sans rapport l'une vis-à-vis de l'autre, la contrainte aurait dû être annulée. Cette allusion incidente, d'ailleurs non motivée, ne saurait avoir, à notre avis, une portée quelconque. Sans doute, le Tribunal semble prétendre que la cession isolée de la représentation devrait échapper à la perception du droit édicté pour les ventes de fonds de commerce. Mais rien ne paraît s'opposer à ce que le contrat constitue une vente de clientèle passible, de ce fait, des droits prévus par la loi de 1872 qui atteint les cessions de fonds de commerce *ou* de clientèles, en dehors de toute aliénation concomitante d'un fonds.

Or, les juges de Lyon n'ont pas eu à connaître de la difficulté présentée sous cet aspect. La solution dépend, en effet, de la nature du contrat liant les cédants à la maison, ce qui détermine l'existence et l'étendue des droits qu'ils peuvent avoir sur la clientèle cédée. Le jugement rapporté ne s'explique pas sur ces faits.

III. — Le jugement du Tribunal de Caen du 18 octobre 1933⁽¹⁾, très bien motivé, mérite de retenir particulièrement l'attention, car il démontre l'existence d'une clientèle en partant de divers éléments dont aucun ne se rattache à un fonds de commerce. Il réfute ainsi l'allusion du Tribunal de Lyon et pénètre au fond de la question que le jugement des Vosges n'avait qu'effleurée, à savoir qu'avant de frapper les cessions de portefeuilles de représentation commerciale des droits prévus par la loi

(1) R. E. 10.138 ; J. E. 34.730,

de 1872, il convient de se demander s'il existe bien une clientèle vendue.

Rappelons les faits :

Aux termes d'un acte du 25 février 1930, M. Macaine avait cédé, moyennant 35.000 fr., à une société à responsabilité limitée ayant pour objet le « commerce en gros de produits alimentaires, ainsi que la vente à la commission des mêmes produits et généralement toutes opérations commerciales se rattachant directement ou indirectement aux objets spécifiés », sa part, soit moitié, dans le portefeuille de représentation qu'il exploitait antérieurement en société à Caen. Cette cession comprenait les cartes de maisons en vins, liquides, alimentation, etc... Le cédant s'était expressément interdit le droit de faire valoir, directement ou indirectement, un portefeuille de représentation dans le genre de celui cédé, dans le département du Calvados et de l'Orne, sous peine de dommages-intérêts.

L'acte avait été enregistré au droit de 6,60 % (vente ordinaire de meubles) sur 35.000 fr.

Ultérieurement, l'Administration avait estimé que le droit exigible était celui de 8 %, indépendamment de la taxe à la première mutation de 5 %, puisqu'il y avait cession de clientèle et avait décerné, en conséquence, une contrainte en vue du paiement d'un complément de droit de 2.240 francs.

La société débitrice, solidaire avec le cédant, avait fait opposition à cette contrainte en invoquant que la cession comprenait seulement la carte des maisons re-

présentées et qu'il n'existait aucune clientèle dans la dite cession.

Le Tribunal s'est rallié à l'opinion de l'Administration.

« Attendu — porte le jugement — que les maisons commerciales, représentées par la Société Aubey-Macaine en 1928 et 1929, et qui rétribuaient exclusivement celle-ci à la commission, sans aucun traitement fixe, comprenaient 6 maisons de vins, 7 maisons de spiritueux, 3 maisons de conserves et jambons, 2 maisons de cafés, 3 maisons de savons et huiles et 6 maisons diverses ;

« Qu'Aubey et Macaine étaient, non les employés ou préposés, mais les représentants, les mandataires, les agents autonomes de ces maisons ou firmes si diversés, souvent similaires, parfois concurrentes, qui leur confiaient leurs cartes ;

« Qu'ils n'étaient pas soumis à la dépendance directe de ces maisons, mais qu'ils conservaient leur propre initiative, réglaient leurs tournées dont ils supportaient les frais, ainsi que ceux de leurs bureaux et de leur personnel et les impôts auxquels ils étaient assujettis ;

« Qu'ils jouissaient d'une liberté complète pour le choix de leur clientèle, qu'ils pouvaient reprendre, lors de la cessation éventuelle de leur mandat, après en avoir fait profiter temporairement leurs mandants ;

« Qu'ils étaient soumis individuellement à la patente et à l'impôt sur le revenu des professions non commerciales, impôt basé sur un chiffre d'affaires comprenant

d'après leurs déclarations, des ventes directes et à la commission ;

« Que la clientèle ainsi formée représente une valeur de transmission, qu'Aubey et Macaine, à la dissolution de leur Société, ont fixée pour chacun à 35.000 francs ;

« Que cette somme ne devait effectivement comprendre que le prix de la clientèle, puisque d'après leurs propres déclarations, ils n'étaient pas commerçants et ne pouvaient céder, sauf cette clientèle, aucun des éléments ordinaires constitutifs d'un fonds de commerce ;

« Que les maisons de commerce restent, dans de semblables transactions, maîtresses de leurs cartes et peuvent, à leur gré, les maintenir ou les retirer à leurs agents, sans indemnité, d'après l'emploi fructueux ou infructueux qui en est fait ;

« Qu'elles paraissent bien être demeurées étrangères à la cession du 25 février 1930, comme à l'acte de société du 20 février précédent, et que, dès lors, le prix de la dite cession s'applique exclusivement à la clientèle ;

« Que si le portefeuille de représentation comprend à la fois les cartes et la clientèle, la cession de cartes sans celle de la clientèle eût été illusoire ;

« Que le seul souci fiscal a fait raturer dans l'acte de cession le membre de phrase relatif à la cession de clientèle en gros et en détail ;

« Que l'interdiction du droit de faire valoir, dans le Calvados et l'Orne, un portefeuille de représentation similaire, inséré tant dans l'acte de cession Macaine, que dans l'acte de la Société Aubey-Macaine, ne s'entend

évidemment que de la clientèle attachée au portefeuille ;

« Que dans ces conditions, il y a lieu de conclure que l'acte incriminé du 25 février 1930 contient bien une transmission de clientèle ; qu'il y a lieu, dès lors, de valider la contrainte et de condamner la Commerciale Normandie, restée seule en cause, au paiement de la somme de 2.240 francs réclamée pour complément de droits ainsi qu'aux intérêts de droit. »

SECTION IV

Etude critique.

Nous avons consacré à la thèse administrative des développements assez longs par rapport à ceux qui ont été réservés à la thèse adverse. La raison en est simple. Alors que les arguments des contractants se trouvent épars dans les actes de la procédure engagée contre eux et limités à la réfutation de points particuliers, ceux de l'Administration sont développés dans leur ensemble, d'une manière moins concise, certes, mais beaucoup plus méthodique⁽¹⁾. Il ne paraît pas inutile de rappeler le mécanisme suivant lequel une instance est engagée par l'Ad-

(1) Etant donné le laconisme de la thèse des parties, il semble difficile aussi d'étendre une argumentation qui risquerait de la déformer. Signalons à cette occasion que beaucoup d'affaires contentieuses relatives aux cessions de portefeuilles de représentation commerciale sont abandonnées par les contractants en cours d'instance. Nous avons relevé dans les dossiers en question des arguments qui ne semblent pas avoir été soulevés devant les tribunaux des Vosges, de Lyon et de Caen.

ministration qui, en notre matière, joue le plus généralement le rôle de demanderesse. C'est le directeur, chef de service départemental, qui décide s'il convient de porter le litige devant le Tribunal civil, seul compétent en matière d'enregistrement⁽¹⁾ ; ses qualités de juriste pour lesquelles surtout il a été appelé au poste qu'il occupe, sa pratique éprouvée des affaires contentieuses, acquise au cours d'une longue carrière, lui permettent de discerner parmi les difficultés soumises à son appréciation, celles qui lui paraissent susceptibles d'être tranchées par les juges dans un sens favorable aux intérêts du Trésor. Dans les périodes de crise budgétaire comme celle que nous traversons depuis plusieurs années, il n'est pas indifférent de suivre n'importe quelle affaire, sauf à laisser supporter, le cas échéant, au Trésor les frais des instances terminées par des jugements déboutant l'Administration.

Par conséquent, le directeur ne rédige un mémoire que s'il estime que son opinion doit prévaloir en justice, car souvent le Tribunal compétent est hostile à l'Administration. De plus, avant d'être signifié aux redevables, ce mémoire est soumis à l'approbation de la Direction Générale où des agents d'élite, particulièrement qualifiés pour ce genre de travail (ils sont choisis parmi les employés supérieurs, à la suite d'un concours difficile), procèdent à une nouvelle étude approfondie de

(1) La Direction générale se réserve cependant à ce sujet un pouvoir souverain d'appréciation.

l'affaire⁽¹⁾. Il ne faut donc pas s'étonner, dans ces conditions, que nous nous trouvions en présence de deux thèses dont l'une, soutenue à bon escient, est incontestablement mieux étudiée que l'autre. Ce n'est certes pas à dire qu'il ne puisse exister, parmi les contribuables, des personnes tout aussi capables que les agents de l'Administration de présenter l'argumentation adverse. Mais nous raisonnons sur des constatations faites au vu des rares documents contentieux préparés sur la question ; les différends nés à l'occasion du régime fiscal des cessions de portefeuilles de représentation commerciale sont, en effet, tout récents et on ne saurait oublier que le premier jugement rendu en cette matière remonte à 1930 seulement. Or la simple comparaison des arguments qui s'affrontent ne laisse aucun doute sur l'importance capitale qu'il convient d'attribuer plus spécialement à la thèse de l'Administration. A vrai dire, d'ailleurs, bien que de légères critiques puissent lui être adressées⁽²⁾, c'est la seule qui ait le mérite d'être basée sur des fondements juridiques solides et parfaitement en harmonie avec les règles fiscales.

C'est pour ces motifs qu'elle a nos préférences.

Nous approuvons l'Administration quand, en partant des principes, elle réfute les arguments invoqués par les parties pour démontrer que le représentant de commerce est toujours un préposé ; avec elle, nous pensons que

(1) Rappelons à ce sujet que la procédure en matière d'enregistrement est purement écrite, du moins en principe, et que les mémoires signifiés de part et d'autre contiennent toute l'argumentation des parties. Les plaidoiries n'apportent, en général, aucun éclaircissement.

(2) V. notamment *infra* p. 151, note 1.

le fait d'avoir le privilège de l'article 549 du Code de commerce ou d'être astreint à posséder une carte d'identité professionnelle ne confirme nullement une telle conclusion. D'une part, en effet, la Cour de Cassation semble vouloir rattacher l'attribution du privilège à l'existence d'un lien de subordination, ce qui excluerait du bénéfice de la loi les représentants et, quand bien même cette loi devrait être, comme nous le pensons, appliquée à la lettre, cette disposition *exceptionnelle* n'aurait, en l'espèce, aucune portée. D'autre part, la délivrance d'une carte d'identité professionnelle qui s'explique suffisamment par des raisons de protection de la profession et de notre commerce national et même de police, ne dénote, en droit, aucune attache de subordination particulière. Sans doute, l'Administration des Contributions Directes attribue à cette carte d'identité la valeur d'une présomption de subordination ; mais on ne saurait voir dans cet usage qu'une nécessité d'ordre pratique,

Il faut néanmoins, pour être juste, reconnaître la tendance marquée par le législateur vers l'assimilation des représentants de commerce à des préposés. Mais ce n'est là qu'une simple tendance et l'Administration pourrait faire observer, notamment, que les représentants de commerce sont, depuis le mois de juillet 1934, passibles, en principe, de la taxe sur le chiffre d'affaires et restent en dehors de la législation sur les assurances sociales ou les accidents du travail qui pourtant vise uniquement les salariés. A lui seul, cet argument suffit à anéantir l'opinion contraire.

Nous approuvons encore l'Administration lorsqu'elle

prétend que l'argument tiré de la compétence des Conseils de Prud'hommes est inopérant, car cette juridiction, compétente seulement pour les litiges qui portent sur des contrats de louages de services ou d'ouvrage, ne saurait connaître des différends soulevés à l'occasion de l'exécution d'un mandat, ce qui n'est guère contesté actuellement en doctrine et en jurisprudence. On ne saurait pas davantage soutenir que l'allocation de dommages-intérêts en cas de renvoi abusif du représentant de commerce est rattachée à l'idée que celui-ci est avant tout un préposé ; il est, en effet, reconnu que l'attribution d'une indemnité pour renvoi intempestif n'est pas exclusive de la notion de mandat.

Les critiques formulées par l'Administration en ce qui concerne l'assujettissement des représentants de commerce aux impôts directs et indirects reçoit également notre approbation. D'une part, en effet, l'Administration des Contributions directes ne considère pas les représentants de commerce comme des salariés passibles de la cédule des traitements et salaires et exempts de patente ; elle résout, en fait, la question par une distinction et décide que n'entrent dans cette catégorie, suivant le critérium établi par le Conseil d'Etat, que les représentants — il faudrait dire les voyageurs, car ils répondent seuls à la définition que nous en avons donnée — qui ne jouissent pas d'une certaine indépendance vis-à-vis de leurs maisons. Les véritables représentants, ceux qui sont « autonomes », acquittent, en principe, la patente et l'impôt sur les bénéfices des professions non

commerciales⁽¹⁾. D'autre part, l'Administration des Contributions indirectes, surtout depuis l'entrée en vigueur du décret-loi du 20 juillet 1934, atteint d'une manière générale ces derniers à la taxe sur le chiffre d'affaires.

Les parties voient encore dans le fait que les représentants de commerce n'ont pas la qualité de commerçants et ne sont, dès lors, ni éligibles, ni électeurs aux tribunaux de commerce, un nouvel argument à l'appui de leur thèse. Une telle insistance de leur part à tirer parti de cette constatation s'explique très bien. Beaucoup s'imaginent, en effet, que la loi de 1872 s'applique uniquement aux cessions de fonds de commerce et tiennent le raisonnement suivant : « le représentant n'étant pas considéré comme un commerçant, son portefeuille n'est pas un fonds de commerce ; par suite, sa cession échappe à la loi de 1872 ». Cette allégation forme généralement la base de l'argumentation des parties et on la rencontre souvent dans les oppositions aux contraintes décernées par l'Administration ; celle-ci ne manque pas de faire observer que l'assimilation des fonds de commerce et des portefeuilles repose sur la confusion que nous avons déjà signalée⁽²⁾.

En prenant position pour l'Administration, la jurisprudence n'a donc fait, selon nous, que consacrer la thèse la plus juridique. Des trois jugements rendus, seul, d'ailleurs, celui du Tribunal de Caen présente un réel intérêt ; nous n'y reviendrons pas.

(1) Cette argumentation, vraie sous le régime de la loi de patente de 1923, a bien perdu de sa valeur depuis 1930 (V. supra p. 37 et 42).

(2) V. supra p. 102 et suiv.

La question du régime fiscal des cessions de portefeuilles de représentation commerciale est cependant loin d'être entièrement résolue. Certes, il est admis par les tribunaux qui ont adopté les théories de l'Administration que le droit de 8,50 % et non celui de 7 % applicable aux ventes ordinaires de meubles, est dû sur les cessions de l'espèce. Mais que répondre à ceux qui soutiennent l'exigibilité du droit de 1,50 % ? Nous avons démontré par avance l'inanité de cette thèse en précisant que la cession de clientèle s'analyse bien en une vente, dès lors précisément que les éléments essentiels du contrat, à savoir le consentement des parties, une chose dans le commerce susceptible d'être cédée et un prix correspondant à la valeur de ce bien qui dépend du patrimoine du cédant, se trouvaient réunis. La présentation aux maisons, l'initiation du cessionnaire aux affaires, la clause de concurrence n'en sont que l'accessoire. Toutefois, un point nous paraît justifié dans la thèse des parties. Nous avons signalé, à propos de la nature juridique du contrat de cession de portefeuille, que si la cession forme un tout indivisible, son prix, par contre, peut se décomposer au moins en deux éléments dont l'un correspond au service que le cédant rend au cessionnaire en le présentant aux maisons (ce qui peut être considéré aussi comme un cession du droit d'être remplacé) et l'autre représentant le prix de la vente de la clientèle personnelle au cédant. La liquidation de deux droits distincts de 1,50 % et de 8 % s'appliquant respectivement à l'un et l'autre élément du prix (chaque élément étant déterminé par voie de déclaration estimative au pied de

l'acte) correspondrait mieux à la réalité des choses. Malheureusement pour les contractants, ce mode de liquidation est inconciliable avec la règle fiscale des dispositions dépendantes et indépendantes. Il est de principe, en effet, que lorsque diverses dispositions comprises dans un même acte sont dépendantes et dérivent nécessairement les unes des autres, il ne doit être perçu qu'un seul droit, celui relatif à la convention principale⁽¹⁾. Du moment où, en l'espèce, l'élément principal est bien la vente de clientèle, seul le droit de 8,50 % est dû, à l'exclusion du droit de 1,50 %.

Pour que le droit fixe des actes de commerce soit perçu, comme on l'a prétendu, sur les cessions de portefeuilles, il faudrait que les trois conditions requises par la loi du 11 juin 1859 soient réunies, c'est-à-dire :

1° que l'acte soit rédigé sous la forme sous-seing privée ; 2° qu'il ait le caractère commercial ; 3° qu'il entre dans la catégorie des marchés et traités tarifés par l'article 69, § 3, N° 1 et § 5, N° 1, de la loi de frimaire (actuellement 1,50 et 7 %). Or, les deux dernières conditions font défaut, puisque l'acte de cession n'est pas réputé acte de commerce et que la cession ne donne ouverture ni au droit de 1,50 %, ni à celui de 7 %. Par suite, rien ne s'oppose à ce que le droit proportionnel soit liquidé sur l'acte de cession.

Quant à la question de savoir quelle application doit recevoir, en droit fiscal d'enregistrement, le fait que la

(1) L. 22 frimaire an VII, art. 10 et 11 ; T. A., V^e Pluralité de droits, n° 2

cession est soumise à la condition suspensive de l'agrément des maisons, nous pensons qu'elle doit être résolue par la distinction suivante :

De deux choses l'une, en effet.

Ou bien la ou les maisons ont donné leur agrément avant la cession ou en même temps que cette dernière : dans ce cas, nulle difficulté ne saurait s'élever, car la vente étant parfaite, le droit proportionnel devient immédiatement exigible. A cette situation, il convient d'assimiler celle où les parties ne fournissent à cet égard dans l'acte aucune précision. L'Administration, en effet, est en droit de penser que les maisons ont tacitement donné leur adhésion ou que les parties ont entendu conférer à l'agrément le caractère d'une condition résolutoire⁽¹⁾. Que faudrait-il décider si, malgré la précaution prise par les maisons d'interdire à leurs représentants de céder leur clientèle, ces derniers passaient outre à cette prohibition ? A quel droit devrait-on enregistrer l'acte de cession ? Il semble que l'Administration, qui ignore les engagements pris par le cédant vis-à-vis de ses mandants, agirait régulièrement en percevant sur cet acte les droits ordinaires de mutation, car elle ne saurait être juge de la validité des contrats et sa mission consiste « à percevoir le droit, sans rechercher quelle pourrait être, en dehors des applications de la loi fiscale, la valeur obligatoire de l'acte qui lui est soumis⁽²⁾ ».

(1) Cf. T. A. loc. cit., V^e Condition, n^o 36. (Réalisation d'un acte s. s. p. en un acte notarié).

(2) Cass. 20 février 1865, Inst. 2325, § 6 ; 22 août 1876, Inst. 2562, § 9 ; 2 janvier 1878, Inst. 2592, § 8 ; 13 janvier 1890, Inst. 2790, § 4 (Jurisprudence constante).

Ou bien l'acte de cession porte expressément que la mutation n'aura d'effet qu'après l'agrément des maisons, l'exécution du contrat étant subordonnée à la condition de cet agrément. Il s'agit bien alors, selon nous⁽¹⁾, d'une véritable condition suspensive qui, si elle se réalise, produit un effet rétroactif au jour du contrat.

Jusqu'à ce que l'adhésion des maisons intervienne, l'acte de cession doit donc être enregistré au droit fixe, sauf à l'Administration à réclamer le droit proportionnel, au tarif en vigueur au jour de l'acte, en apportant la preuve que la condition s'est réalisée. Or, cette preuve de la réalisation qui incombe à l'Administration, bien qu'elle puisse être faite tant au moyen de tous actes émanés des parties contractantes et constatés par l'enregistrement que par tous autres documents publics dont l'Administration est autorisée à requérir la communication⁽²⁾ est assez difficile, en fait, à rapporter. Comme l'a écrit M. Garnier : « Les parties jouissent donc ainsi du bénéfice de l'enregistrement sans avoir payé la taxe et la connaissance du fait qui en motiverait le paiement échappe fréquemment à la vigilance des préposés »⁽³⁾. Aussi propose-t-il un remède original en exprimant une opinion très critiquée parce qu'elle déroge aux règles du droit commun et qu'elle est empreinte, selon certains auteurs, d'un esprit de fiscalité excessive⁽⁴⁾. Rappelons cependant les observations de M. Garnier : « aussi persistons-nous

(1) Supra p. 93.

(2) Cass. 5 janv. 1840, S. 40-1-766, Inst. n° 1634, § 10. — Rép. Garnier, V° Condition, n° 69.

(3) Rép. Garnier, cod. V°, n° 34.

(4) D. E., 3^e éd., V° Condition, n° 74.

à croire qu'il serait préférable que, par une mesure purement fiscale et qui dérogerait au principe civil, on adoptât la règle du droit proportionnel, sauf restitution (par dérogation à l'article 60, L. 22 frimaire an VII) au cas où il serait justifié de l'inaccomplissement de la condition. La raison de notre préférence est qu'il n'y aurait lésion pour personne. Les droits du Trésor seraient assurés, car aucune convention dont la condition se serait accomplie n'échapperait à l'impôt, ce qui arrive très fréquemment aujourd'hui ; d'autre part, les parties qui auraient, pour sauvegarder leurs intérêts, un moyen infailible, celui de la preuve, que le Trésor ne possède que d'une manière tout à fait inefficace pour garantir les siens; les parties, disons-nous, seraient complètement désintéressées par la restitution, en justifiant de la non-réalisation de la condition. La règle du droit proportionnel deviendrait ainsi un hommage rendu au principe de l'égalité répartition de l'impôt ».

Sans nous rallier pleinement à cette manière de voir qui répugne surtout parce qu'elle n'est pas conforme aux principes du droit civil dont nous soulignons ici l'influence sur la perception des droits d'enregistrement, nous devons reconnaître que, sous des apparences d'extrême fiscalité, la mise en vigueur du point de vue de M. Garnier ne nuirait, en effet, à personne. Spécialement, en matière de cessions de portefeuilles de représentation commerciale, comme l'agrément des maisons est rarement refusé, les parties seraient immédiatement

à l'abri de toute réclamation ultérieure des droits simples et aussi des pénalités encourues⁽¹⁾ ; dans l'hypothèse où les maisons refuseraient leur agrément, la restitution des droits perçus serait ordonnée sans difficulté. Le Trésor, de son côté, trouverait un avantage certain dans ce mode de liquidation de l'impôt et la tâche de ses agents serait simplifiée. Mais, comme il paraît bien difficile de concilier, au nom du principe de l'égalité de tous devant l'impôt, des intérêts aussi opposés que ceux du Trésor et des contribuables, il semble préférable de souhaiter le maintien du statu quo.

Qu'advviendrait-il si l'exécution du contrat avait lieu avant l'événement de la condition ? C'est sous cette forme que la question avait été posée devant le Tribunal des Vosges⁽²⁾, avec cette différence, toutefois, que l'événement qui suspendait l'exécution de la cession était la prise de possession par le cessionnaire et non l'agrément des maisons. Le jugement du 13 février 1930 a fait d'ailleurs une juste application de la règle énoncée jadis par Dumoulin suivant laquelle l'exécution anticipée de la convention a pour résultat de transformer, en principe, la condition, de suspensive qu'elle est, en résolutoire. Il en résultait, sous l'ancien régime, que les droits seigneuriaux étaient immédiatement exigibles. Rien ne s'oppose à ce que la même solution soit appliquée en l'espèce⁽³⁾.

(1) T. A., loc. cit., V^o Condition, n^o 47.

(2) Supra p. 136.

(3) Cf. Garnier, loc. cit. cod. V^o n^o 78.

CONCLUSION

Que faut-il conclure de cette étude ?

Le représentant de commerce, mandataire, considéré ni comme un commerçant, ni comme un préposé, possède une clientèle personnelle qu'il peut vendre et cette vente tombe sous l'application de la loi de 1872.

Ce résultat auquel nous avons abouti se heurte, en fait, à des difficultés réelles. On peut dire que dans cette matière, tout est question d'appréciation et doit être laissé, en cas de litige, à la sagesse des tribunaux auxquels il appartient de juger souverainement.

Nous n'avons pas la prétention d'établir avec précision, même avec l'aide des principes du droit privé, dans quels cas il existe une clientèle personnelle au représentant. Nous arrivons seulement à la conclusion qu'en cette matière, le point de vue fiscal s'adapte parfaitement aux règles du droit. Or, dans chaque espèce particulière, avant de soumettre à l'impôt fixé par la loi de 1872 les cessions de portefeuilles de représentation commerciale, il faut démontrer juridiquement :

1^o Que le représentant n'est pas un préposé, mais un mandataire ;

2° Qu'il possède une clientèle qui lui est propre.

La solution de la deuxième difficulté apparaît, à juste titre, comme le point névralgique du problème et ne comporte pas dans la thèse administrative, pourtant étudiée avec soin, les développements qu'il conviendrait ; il semble qu'en insistant davantage sur ce point, cette thèse s'en trouverait renforcée. Il est vrai que l'examen des clauses de l'acte de cession fournit généralement à lui seul des arguments décisifs. Au surplus, la question de savoir si le représentant de commerce possède une clientèle propre étant intimement liée à celle de la nature juridique du contrat de représentation, il convient, avant tout, de prouver que le représentant n'est pas un préposé ; peu importe qu'il soit ou non un commerçant. Ceci explique que les arguments soient concentrés sur cette dernière question.

En définitive, tout revient à distinguer le représentant du voyageur de commerce qu'il n'est qu'un simple préposé et ne possède personnellement aucune clientèle. Nous devons bien revenir, à cet égard, au critérium du lien de subordination admis en jurisprudence et par la doctrine ; c'est le seul qui soit vraiment exact. Ceux tirés du paiement exclusif ou non à la commission, de la représentation d'une ou plusieurs maisons, du fait que les affaires sont traitées ou non à distance ne sont, en effet, nullement déterminants.

Puisque très fréquemment les difficultés que nous avons étudiées dans cet ouvrage proviennent de la confusion que l'on fait entre les termes de représentant et de voyageur, nous pensons qu'il conviendrait de mettre

légalement un terme à l'incertitude qui règne dans ce domaine.

Plusieurs solutions peuvent être envisagées.

D'abord donner des définitions suffisamment claires et précises que les fédérations d'employeurs, de voyageurs et de représentants s'accordent à demander en vain⁽¹⁾.

Et si les définitions ne peuvent être précisées dans la loi, au moins faut-il espérer que les maisons seront tenues de passer un contrat détaillé avec leurs intermédiaires⁽²⁾. Qu'on ne mette pas en avant les usages du commerce qui, reposant sur la confiance, s'opposent à la rédaction d'écrits compliqués ; l'intérêt bien compris des intéressés exige au contraire que les conventions soient conclues sans ambiguïté.

Que devons-nous penser maintenant des propositions de MM. Lamoureux et Clamamus, députés, tendant à instituer le statut légal des représentants, voyageurs et placiers de commerce ?

Sans entrer dans le détail des controverses qui sont nées à ce sujet, nous pensons que les mesures envisagées sont, dans l'ensemble, assez anormales puisqu'il s'agirait d'assimiler complètement les représentants à des préposés⁽³⁾. Certes, ceux-ci bénéficieraient des avantages

⁽¹⁾ Il est même permis de penser que le législateur restera sourd aux réclamations qui lui parviennent car, d'après le rapport de M. Pinault, député, on prévoit que les tribunaux apprécieront ! (V. supra p. 52).

⁽²⁾ Nous avons fait remarquer supra p. 57, que cette pratique prenait chaque jour de l'extension.

⁽³⁾ Sur le mouvement historique qui pousse les personnes exerçant certains métiers ou certaines professions à revendiquer la qualité de commerçants, tandis que d'autres cherchent à la répudier et se la voient parfois imposer malgré elles, V. le remarquable article d'Acher, la notion juridique des actes de commerce et des commerçants, dans la revue générale de droit, 1904, p. 385 et suiv.

attachés à la qualité de salarié ; mais n'y a-t-il donc que des avantages à être considéré comme tel ? Nous nous demandons si les représentants eux-mêmes, qui ont conquis leur indépendance et y attachent une importance légitime, sacrifieraient volontiers sur ce point les prérogatives incontestables qui en découlent. Que deviendraient, au surplus, les droits qu'ils ont sur leur clientèle ? Sans doute, d'après les deux propositions de loi, il serait alloué à la rupture du *contrat de travail* une indemnité qui tiendrait compte notamment de la valeur de la clientèle « apportée, créée ou développée ». Mais, malgré la reconnaissance d'un droit de propriété sur la clientèle qu'on semble ainsi vouloir leur reconnaître et qui provoque les observations des Chambres de Commerce, notamment de celle de Lyon⁽¹⁾, nous croyons que le fait pour un représentant d'être assimilé à un préposé lui enlèverait tout pouvoir de céder une clientèle qui s'identifierait alors avec celle de la maison. Le représentant aurait seulement, en effet, un droit de créance pour obtenir le montant de l'indemnité qui lui est due.

Il serait préférable, selon nous, de classer à part le représentant de commerce et de lui assurer, notamment, un droit réel sur la clientèle qu'il s'est efforcé de créer, de maintenir ou d'augmenter. Certes, le Trésor y verrait un avantage, bien que, en l'état actuel de la législation, les droits de mutation de portefeuilles de représentation commerciale ne l'enrichissent guère. Mais aussi surtout

(1) V. rapport cité page 160, note 1.

les maisons et les représentants n'y perdraient rien ; bien au contraire, car il n'est pas de meilleur stimulant pour la marche des affaires que l'intérêt personnel de l'intermédiaire. Il est normal, en effet, que celui-ci agisse avec d'autant plus d'activité qu'il pourra monnayer, plus tard, moyennant un prix qu'il débattrà lui-même, le fruit de son travail.

VU :

Le Président de la thèse :

Marc DESSERTAUX.

VU :

Le Doyen de la Faculté de droit :

A. GUILLOIS.

Vu et permis d'imprimer.

Dijon, le 12 janvier 1935.

Le Recteur :

E. SPENLÉ.

BIBLIOGRAPHIE

1°. — PRINCIPAUX TRAITES ET THESES

AUBRY et RAU, MARTIN. — *Cours de droit civil français*, 5^e éd.

BARRAULT. — *Les agents d'assurances*, thèse, Paris, 1917.

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité théorique et pratique de droit civil* (les parties les plus habituellement citées sont : Le traité du contrat de mariage, avec la collaboration de LE COURTOIS et SURVILLE. 3^e édi. ; Le traité du mandat avec la collaboration de M. WAHL, 3^e éd.).

BAUDRY-LACANTINERIE. — *Traité élémentaire*, 14^e éd., Paris, Sirey, 1926.

CAPITANT et CUCHE. — *Précis de législation industrielle*, 2^e éd.

COLIN Paul. — *De la détermination du mandat salarié*, thèse, Paris, 1932.

COLIN et CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 5^e éd., 1927-1929.

DANIEL. — *La cession de clientèle civile*, thèse, Paris, 1928.

- DELAMARRE et LE POITVIN. — *Traité du contrat de commission*, Paris, 1846-1856.
- DELEMER. — *De l'opération de Bourse à terme licite*, thèse, Paris, 1910.
- DEMANTE. — *Principes de l'Enregistrement*, 4^e éd., Paris, 1897.
- DUBLINEAU. — *Traité théorique et pratique de l'Enregistrement*, 4^e éd., Paris, Sirey, 1932.
- DURAND et BOURREL. — *Impôts sur les revenus, questions litigieuses*, Paris, Dalloz, 1934.
- DUTERQUE. — *Essai sur la situation juridique des représentants de commerce*, thèse, Caen, 1925.
- Félix BERTRAND et CRESPEL. — *Représentants, courtiers et commissionnaires devant la justice et le fisc*.
- GOMBEAUX. — *Notion juridique du fonds de commerce*, thèse, Paris, 1901.
- GUILLOUARD. — *Traité de la vente et de l'échange*, Paris, 1889.
- JOSSERAND. — *Cours de droit civil positif français*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1932-33.
- LACOUR et BOUTERON. — *Précis de droit commercial*, 3^e éd.
- LEROY-BAULIEU. — *Traité d'économie politique*, 1900.
- LYON-CAEN et RENAULT. — *Précis de droit commercial*, 15^e éd., avec la collaboration de M. AMIAUD, Paris, Pichon, 1928.
- NAQUET. — *Traité théorique et pratique des droits d'enregistrement*, 2^e éd., Paris, 1899.
- ONDET. — *Les représentants de commerce*, thèse, Poitiers, 1926.

PERRIQUET. — *Propriété et transmission des offices*, Paris, 1874.

PILON. — *Principes et technique des droits d'enregistrement*, Paris, Dalloz 1929.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité pratique de droit civil français*, Paris, Pichon, 1925-1934.

PLANIOL et RIPERT. — *Traité élémentaire*, 11^e éd., Paris, Pichon, 1928.

REGNAULT. — *La situation fiscale des représentants de commerce en France*, thèse, 1928.

SACHET. — *Traité de législ. sur les accidents du travail*, 7^e éd.

THALLER et PERCEROU. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 8^e éd., Paris, Rousseau, 1931.

THALLER et PERCEROU. — *Traité des faillites*, Paris 1908-1913.

WAHL. — *Traité de droit fiscal*, Paris, 1902-1906.

WAHL. — *Traité théorique et pratique de droit commercial*, Paris, Sirey, 1922.

2°. — REPERTOIRES et TRAITES

ALPHABETIQUES

CASTILLON. — *Manuel-Formulaire de l'Enregistrement*, 9^e éd.

DALLOZ. — *Répertoire pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence et supplément* (abrég. : Rép. prat.).

DICIONNAIRE DES DROITS D'ENREGISTREMENT, par les Rédacteurs, 4^e éd. (abrég. : D. E.).

GARNIER. — *Répertoire général de l'Enregistrement*, 7^e éd.

MAGUERO et TASSAIN. — *Traité alphabétique des droits d'enregistrement*, 3^e éd. (abrév. ; T. A.).

MERLIN. — *Répertoire de jurisprudence*.

3^o. — ETUDES DIVERSES,
NOTES ET COMMENTAIRES DE LEGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE

ACHER. — *De la notion juridique des actes de commerce*,
Rev. gén. de droit, 1904.

CHARMON. — Note sous Cass. req., 6 avril 1897, p. 99-1-65.

CORNEILLE. — Conclusions dans l'arrêt du Conseil d'Etat
du 21-1-1921 ; D. P. 1922-3-34.

CUCHE. — *La définition du salarié et le critérium de la
dépendance économique* ; Chronique, D. H.,
1932, p. 103.

FALCIMAIGNE. — Note, D. P. 1926-2-141.

FREY. — *Annales de droit commercial*, 1899.

GARAUD. — Note sous Poitiers, 13 déc. 1927, S. 1928-2-81.

GOMBEAUX. — *Annales de droit commercial*, 1906.

LAGARDE. — *Des clauses réservant l'agrément d'un tiers
pour la cession des droits*, Rev. crit. de législ.
et jurisp., 1928.

LALOU. — *Chronique, droit fiscal contre droit civil*, D.
H., 1927, p. 9.

MADRAY. — Note sous Paris, D. P. 1933-2-77.

PERREAU. — *Nature juridique des cessions de clientèles
civiles*, rec. de législ. de Toulouse, 1912.

PIC. --- Note D. P. 1933-1-146.

TROTABAS. — Chronique, D. H., 1923, p. 29.

VALÉRY. — *Maisons de commerce et fonds de commerce*,
ann. de droit com. 1902.

WAHL. — Note S. 98-1-8.

1°. — RECUEILS PERIODIQUES DE JURISPRUDENCE CIVILE et FISCALE

ANNALES DE DROIT COMMERCIAL.

DALLOZ. — *Répertoire périodique et critique de jurisprudence* (abrég. : D. P.) ; *recueil hebdomadaire de jurisprudence* (abrég. : D. H.).

DUPONT. — *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*.

GAZETTE DU PALAIS.

JOURNAL DE L'ENREGISTREMENT (abrég. : J. E.).

JOURNAL DU NOTARIAT (abrég. : J. N.).

LEFEBVRE. — *Feuilles de documentation pratique* (Contributions directes).

PANDECTES FRANÇAISES (abrég. : P.).

RÉPERTOIRE PÉRIODIQUE DE L'ENREGISTREMENT (abrég. : R. P.).

REVUE DE L'ENREGISTREMENT (abrég. : R. E.).

SIREY. — *Répertoire de Jurisprudence* (abrég. : S.).

5°. — INSTRUCTIONS ET CIRCULAIRES ADMINISTRATIVES

Ministère des Finances :

ADMINISTRATION DE L'ENREGISTREMENT.

ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS DIRECTES.

ADMINISTRATION DES CONTRIBUTIONS INDIRECTES.

Ministère du Travail :

ASSURANCES SOCIALES.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
AVANT-PROPOS. — Rapports entre droit privé et droit fiscal.	5

PREMIERE PARTIE

QUESTIONS DE DROIT PRIVÉ ET QUESTIONS FISCALES ÉTRANGÈRES A L'ENREGISTREMENT

CHAPITRE PREMIER

Aperçu historique.	21
----------------------------	----

CHAPITRE II

NOTION JURIDIQUE DU REPRÉSENTANT DE COMMERCE.	26
<i>Section I.</i> — Critérium permettant de distinguer les divers intermédiaires de commerce.	26
<i>Section II.</i> — Attributs juridiques du représentant de commerce.	31
§ I. — Est-il un commerçant ? Conséquences.	31

	Pages
§ II. — Le représentant de commerce au regard des impôts directs et indirects.....	36
§ III. — Le représentant et la loi sur les assurances sociales.	45
§ IV. — Le représentant et le privilège de l'article 549 du Code de commerce.....	48
§ 5. — Renvoi injustifié.	50
<i>Section III. — Le statut légal des représentants de commerce.</i>	<i>52</i>

CHAPITRE III

NATURE JURIDIQUE DU CONTRAT DE REPRÉSENTATION.	57
Clauses usuelles. — Le contrat de représentation est un mandat. — Conséquence en ce qui concerne la juridiction compétente. — Responsabilité civile du représentant et des maisons.	

CHAPITRE IV

DU PORTEFEUILLE DE REPRÉSENTATION COMMERCIALE.	70
Le représentant de commerce a une clientèle. — Comparaison avec l'achalandage ; éléments constitutifs de la clientèle. — Peut-elle être cédée ?	

CHAPITRE V

DE LA CESSION DE PORTEFEUILLE.....	80
Clauses usuelles ; analyse. — Formalités de la loi du 17 mars 1909. — Condition de validité du contrat.	

CHAPITRE VI

	Pages
DE LA CESSION DE PORTEFEUILLE EN DROIT PRIVÉ....	90

Sa nature juridique ; analogie avec d'autres cessions de clientèles. — Droit de présentation. — Son caractère conditionnel tant que les maisons n'ont pas donné leur agrément. — Droits des héritiers sur la clientèle. — La cession de portefeuille n'est pas un acte de commerce.

DEUXIEME PARTIE

QUESTION DES DROITS D'ENREGISTREMENT

CHAPITRE PREMIER

Généralités. — Principes.	99
<i>Section I.</i> — Loi de 1872 ; principes généraux de l'imposition des cessions de clientèles.....	99
<i>Section II.</i> — Tarifs, assiette et liquidation des droits.	108
<i>Section III.</i> — Preuve de la mutation.	110
<i>Section IV.</i> — Délais d'enregistrement ; bureaux compétents ; pénalités de retard.	112
<i>Section V.</i> — Insuffisances et dissimulations ...	115

CHAPITRE II

APPLICATION AUX REPRÉSENTANTS DE COMMERCE....	121
<i>Section I.</i> — Thèse des parties.	126

	Pages
<i>Section II.</i> — Thèse de l'Administration.	128
<i>Section III.</i> — Jurisprudence.	136
<i>Section IV.</i> — Etude critique.	146
CONCLUSION.	158
BIBLIOGRAPHIE.	163
